

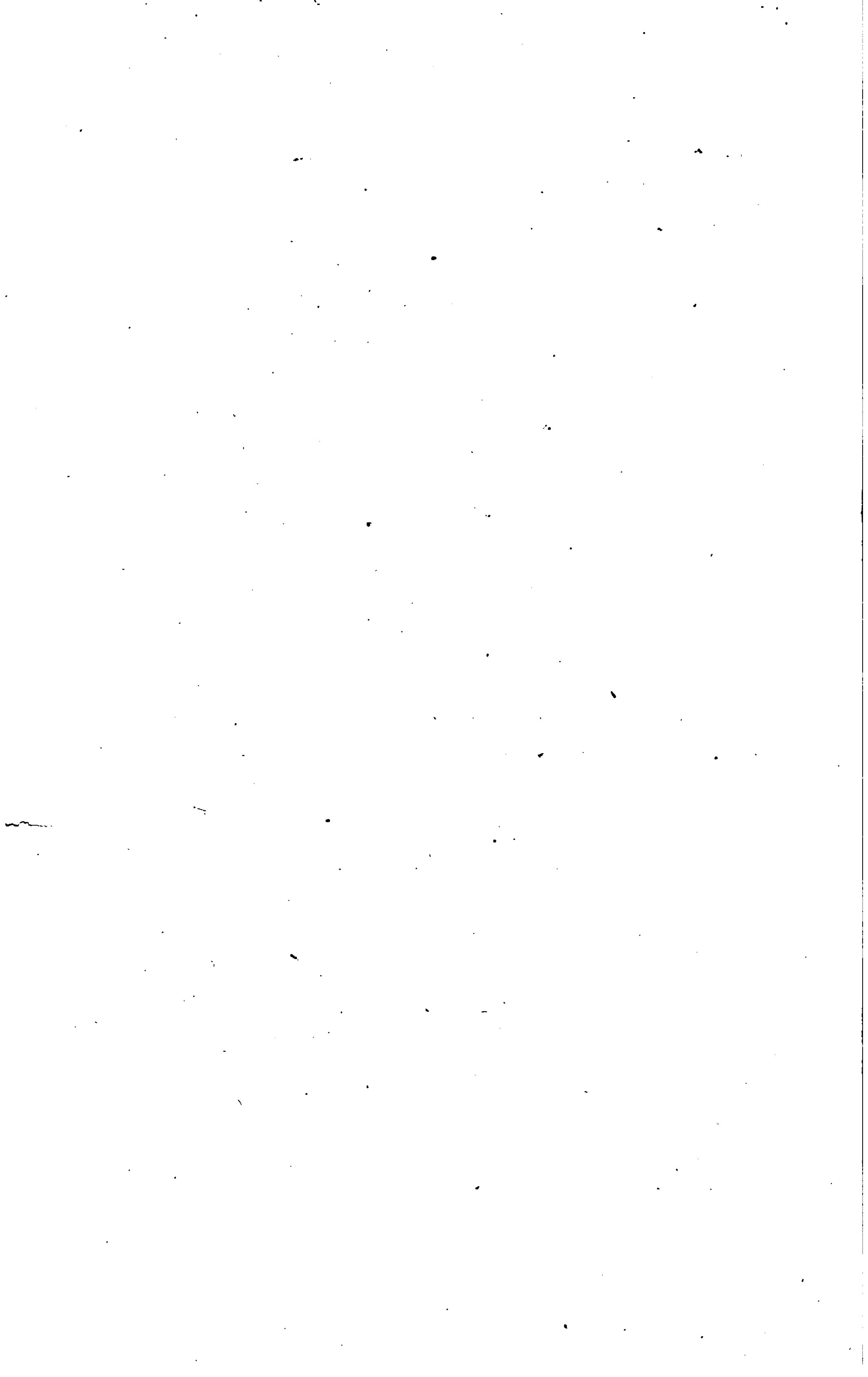
234
16



SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
VE
RI
TAS







STREITFRAGEN

AUS DEM

INTERNATIONALEN

CIVILPROCESSRECHTE.

UNTER BESONDERER BERÜCKSICHTIGUNG

DER

NEUEN ÖSTERREICHISCHEN CIVILPROCESSGESETZE

VON

DR. GUSTAV WALKER.



WIEN, 1897.

MANZ'sche k. u. k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung.

I., Kohlmarkt 20.

Druck von Adolf Holzhausen,
k. und k. Hof- und Universitäts-Buchdrucker in Wien.

SEINER EXCELLENZ

DEM HERRN JUSTIZMINISTER

JOHANN NEP. GRAFEN GLEISPACH

EHRFURCHTSVOLL GEWIDMET.

Vorrede.

Die vorliegende Abhandlung soll einen bescheidenen Beitrag zu einem System des internationalen Civilprocessrechts bilden. Zagen Sinnes übergebe ich diesen ersten litterarischen Versuch der Öffentlichkeit und damit auch der Kritik, wofern sie denselben einer Beachtung würdig findet. Bloß einzelne Fragen aus dem Gebiete des internationalen Civilprocessrechts sind behandelt worden, und nur hie und da wurde ein Problem des internationalen Privatrechts, welches in unlösbarem, organischem Zusammenhange mit einer Frage des Processrechts steht, erörtert.

Für meine Ausführungen einen Standort zu wählen, der fern von den Stätten der Menschen gelegen ist, habe ich vermieden. Ich habe es nicht versucht, Thesen vorzubringen, die aus frommen Wünschen und Phantasiegebilden zusammengesetzt sind, oder mit Begriffen und allgemeinen Grundsätzen zu operieren. Mit principiellen Stichworten kommt man wirklich nicht vom Fleck. Ich bin nicht einer Theorie gefolgt, von der man sagen könnte: sie berührt mit dem Scheitel die Sterne, aber nirgends haften die unsicheren Sohlen. Vom Boden des österreichischen und des deutschen Rechts aus wollte ich versuchen, einzelne Fragen über die örtlichen Grenzen der civilprocessualen Normen zu lösen. Das Wesen internationalrechtlicher Fragen erfordert es, die Resultate der

vergleichenden Rechtswissenschaft und die Lösung in der Praxis zu beachten.

Eine Behandlung processualer Probleme lediglich vom Standpunkte des gegenwärtig in Österreich geltenden Rechts würde nur ephemere Bedeutung haben und bald der allgemeinen Gerichtsordnung mit allen ihren Nachtragsgesetzen und ihrer Litteratur ins Grab folgen.

Was seit Jahrzehnten vergeblich erstrebt und begehrt wurde, endlich ist es erreicht.

Bald werden die neuen Civilprocessgesetze in Wirksamkeit treten, und es wird dem österreichischen Richter endlich vergönnt sein, in einem Verfahren Recht zu sprechen, welches den Processordnungen der Nachbarstaaten nicht nur ebenbürtig ist, sondern in vielen Richtungen Vorzüge eigener Art aufweist. Diese große Codification — seit dem allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche die größte in Österreich — wird den Richter aus der beschämenden Isolierung befreien, in der er sich im Gebiete des Civilprocesses befand. Die großen wirtschaftlichen Umwälzungen, die sich seit dem Ende des vorigen Jahrhunderts vollzogen haben, die mächtigen socialen Bestrebungen, welche am Ende unseres Jahrhunderts wirken, haben auch dem Civilprocesse neue Wege gewiesen. Wie die Andeutungen, welche in dem trefflichen, weitschauenden Berichte enthalten sind, den der Permanenzausschuss für die Reform des Civilprocesses dem Abgeordnetenhause erstattet hat, beweisen, war man sich bei der legislativen Arbeit darüber klar, dass die heutige Stellung des Staates zum Rechts- und Wirtschaftsleben auch den Civilprocess zu einem neuen Problem gestaltet hat. Darin liegt der große Fortschritt, die große Bedeutung dieser Codification, dass in ihr diesen wirtschaftlichen Anforderungen und socialen Anschauungen Rechnung getragen ist. Der lang entbehrte und lang er-

sehnte Contact zwischen Leben und Justiz, zwischen Wirtschaft und Recht wird endlich hergestellt werden.

Auch in internationalen Rechtsfragen bedeuten die neuen österreichischen Processgesetze einen Fortschritt. Ob die gute Saat auch aufgeht, hängt von der Theorie ab, welche sich dem neuen Processrechte zuwendet, dies hängt vor allem von jenen ab, welche die neuen Gesetze anwenden, von den Richtern und Anwälten. Von ihnen sagt der Schöpfer der Civilprocessreform in Österreich in seinem berühmten Werke „Pro futuro“: „Des Geistes voll, der die Gesetzgebung leitete, können sie deren letzte Intentionen zur vollen Entfaltung bringen, die Handhabung der neuen Regeln kann jedoch auch zur Folge haben, dass alle Hoffnungen unerfüllt bleiben.“ Dass das letztere nicht eintrete, steht zum Theil auch in Händen der Doctrin. An diese tritt die Pflicht heran, mit irrigen Traditionen der Vergangenheit zu brechen, den Wechsel in den Grundanschauungen im großen wie im einzelnen zum Bewusstsein zu bringen und die Handhabung der neuen Gesetze nach jeder Richtung zu fördern und zu erleichtern. In diesem Sinne möge auch die vorliegende Arbeit einen bescheidenen Beitrag zur Handhabung der neuen Processgesetze bilden.

Gerade in unserer Zeit, in der mehr als in vergangenen, fernen Zeiten die Völker gewappnet und gerüstet einander gegenüberstehen, ist es nicht müßig, ein Gebiet zu betreten, welches den friedlichen Verkehr der Angehörigen verschiedener Staaten sichern soll, welches ein nothwendiges Element des internationalen Verkehres und damit ein einigendes Band der Staaten bildet.

Nach den Worten eines großen Rechtslehrers schließen sich die Staaten nicht eifersüchtig gegen einander ab, sondern „erkennen sich gegenseitig an als Mitarbeiter an der gemeinsamen Arbeit des Menschengeschlechtes und in dieser Arbeit

als Glieder einer höheren Gemeinschaft". An dieser gemeinsamen Arbeit wirken alle mit, welche die Theorie und die Praxis des Völkerrechts wie des internationalen Rechts fördern. Zu diesem gemeinsamen Werke wollte auch ich meinen Beitrag geben, wie geringfügig und unbedeutend derselbe in der vorliegenden Gestalt auch sein mag.

Wien, im Jänner 1897.

Gustav Walker.

Inhaltsangabe.

Litteratur und Erkenntnisquellen des internationalen Civilprocessrechts.

Die Litteratur über das internationale Civilprocessrecht ist um seines inneren Zusammenhanges mit dem internationalen Privatrechte willen weit verzweigt. Die Werke über das internationale Privatrecht enthalten meist eine mehr oder weniger eingehende Erörterung processualer Fragen. Die Systeme der in den einzelnen geltenden Civilprocessrechte behandeln in der Lehre von den örtlichen Grenzen Fragen aus diesem Rechtsgebiete.

Eine Übersicht über die Werke des internationalen Privatrechts gibt u. a. v. Bar im ersten Bande seines Werkes: Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts, 1889, S. XXIX—XXXIX.

Die beste deutsche Darstellung des internationalen Processrechts ist das eben genannte Werk v. Bar's, II. Bd., S. 357—550. Die von Klöppel in Böhms Zeitschr. I, S. 34—48 und 190—204 veröffentlichte Kritik des Werkes v. Bar's ist wohl sehr anfechtbar und erfasst kaum die epochale Bedeutung dieses Werkes. Vgl. über dieses Werk Heck in Goldschmidt's Zeitschr., N. F. XXIII, S. 305 ff.

Von hervorragender Bedeutung ist das von Leske und Loewenfeld herausgegebene encyklopädische Werk: Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr. Darstellung der Justizorganisation, des Civilprocessrechts, des Concursrechts, der Erbschaftsregulierung und der Consulargerichtsbarkeit in den europäischen und außereuropäischen Staaten, 1895.

Dieses großartig angelegte Werk enthält neben einer kurzen Darstellung des Processrechts Excurse, in welchem die Fragen des internationalen Civilprocessrechts behandelt werden. Fast aus jedem Staate sind Mitarbeiter gewonnen worden. Besonders gründlich und verdienstvoll sind die Excurse über das französische und belgische Recht von Beauchet I, S. 529 ff. und namentlich über das deutsche Recht von Leske I, S. 697 ff. Das österreichische Processrecht ist von Markiewicz, S. 57 ff. auf Grundlage der alten Civilprocessgesetze dargestellt; desgleichen die Excurse von Canstein I, S. 409 ff.

Die beste Schrift über die Bedeutung der Rechtshilfeverträge und über die Lösung, welche die Fragen des internationalen Civilprocessrechts in den Jurisdictionsverträgen gefunden haben, ist die Abhandlung von Lammasch in Holtzendorff's Handbuch des Völkerrechts, III, „Staatsverträge, betreffend Rechthilfe und Auslieferung", S. 345 ff.

Über den österreichisch-serbischen Rechtshilfevertrag sind noch zu vergleichen: die commentierenden Ausführungen in der Österr. allgem. Gerichtszeitung, 1883, Nr. 35—37 von Freih. v. Haan, und die kritischen Bemerkungen in den Wiener juristischen Blättern, 1883, Nr. 19 und 20 von Johanny, sowie die Darstellung von Strisower in der Revue dr. intern., 1884, S. 200 ff.

In der gemeinrechtlichen Processlitteratur sind über die örtlichen Grenzen der Civilprocessnormen nur wenige dürftige Sätze enthalten; vgl. Wetzell, System des ordentlichen Civilprocesses, 3. Aufl., § 43, Note 20—24 und Text;

Bayer, Vorträge über den gemeinen ordentlichen Civilprocess, 8. Aufl., 1856, § 11, S. 28, 29;

Renaud, Lehrbuch des gemeinen deutschen Civilprocessrechts, mit Rücksicht auf die neueren Civilprocess-Gesetzgebungen, 1867, § 9, S. 17, 18, 19.

Aus der Litteratur des deutschen Civilprocessrechts ist auch hier das ausgezeichnete Werk Wach's: Handbuch des deutschen Civilprocessrechts I, S. 219—254, an erster Stelle zu nennen. Das Thema über das Herrschaftsgebiet des

Processrechts ist gleichfalls außerordentlich klar und exact behandelt.

Außerdem wurden die Commentare von Sarwey, Siebenhaar, Struckmann und Koch, Wilmowski und Levy, Gaupp, Hellmann, Seuffert (citiert nach der 7. Auflage) benützt.

Eine Sammlung von Materialien geben:

Staudinger, Sammlung von Staatsverträgen des Deutschen Reiches über Gegenstände der Rechtspflege, 2. Aufl., 1895.

Kah, Die Staatsverträge und Vereinbarungen des Deutschen Reiches und des Großherzogthums Baden mit ausländischen Staaten zum Zwecke der Rechtshilfe in gerichtlichen Angelegenheiten, 1890.

Die beste Darstellung über die örtlichen Grenzen des alten österreichischen Civilprocessrechts ist von Anton Menger: System des österreichischen Civilprocessrechts in rechtsvergleichender Darstellung. I. Band. Der allgemeine Theil. Wien 1876. IV. Abschnitt. §§ 12, 13 und 14, S. 128 bis 187. Dieses Werk hat für die Litteratur des österreichischen Civilprocesses dieselbe Bedeutung wie das System Unger's für das österreichische Privatrecht.

Ferner ist das treffliche Werk von Jettel: Handbuch des internationalen Privat- und Strafrechts mit Rücksicht auf die Gesetzgebungen Österreichs, Ungarns, Croatiens und Bosniens, 1893, S. 120—216, zu nennen.

Aus der Litteratur über das österreichische Civilprocessrecht wurden die älteren Werke von Scheidlein, Füger-Wessely, Nippel, Beidtel und Haimerl über die Gerichtsordnung benützt; ferner die Systeme von Freih. v. Canstein: Lehrbuch des österreichischen Civilprocessrechts. Unter steter Berücksichtigung der Rechtssprechung des obersten Gerichtshofes als Handbuch für die Praxis bearbeitet. I. Band, 2. veränderte Auflage, 1893, S. 66—76, und von Ullmann: Das österreichische Civilprocessrecht. 3. neu bearbeitete Auflage, 1892, S. 10—12.

Hervorzuheben ist der Aufsatz von Heyssler: In welchen Fällen hat der österreichische Richter ausländische Civilprocessnormen anzuwenden?, veröffentlicht von Schrutka in Grünhut's Zeitschr. XI, S. 568—572.

Als Sammelwerke sind zu nennen:

Starr, Die Rechtshilfe in Österreich gegenüber dem Auslande, 1878, 2. Auflage des Buches: Nachlassbehandlung der Ausländer in Österreich.

Vesque v. Püttlingen, Handbuch des in Österreich geltenden internationalen Privatrechts, mit besonderer Berücksichtigung des Staats- und Völkerrechts, 2. Aufl., 1878, S. 356 ff.

Weiters die Sammlung: Die Rechtsnormen über den Verkehr der österreichischen Gerichte mit auswärtigen Behörden in Civilrechtsangelegenheiten, Wien 1885 (von Burckhard).

Von den Sammlungen der Entscheidungen des obersten Gerichtshofes wurde die von Glaser, Unger und Walther begonnene Sammlung, citiert „G. U.“, ferner die Sammlungen von Riehl, von Links, von Adler und Clemens benützt.

Eine ausgezeichnete Ausgabe der neuen Civilprocessgesetze ist von Schauer veranstaltet worden, in welcher nicht nur die zur Aufklärung dienenden Stellen aus den Motiven der Regierungsvorlagen und den Parlamentsberichten dem Gesetzestexte angeschlossen, sondern auch ineinander wirkende oder im Zusammenhang stehende Bestimmungen zusammengestellt sind. Ferner hat Schauer, der bei den Commissionsverhandlungen zugegen war, einzelne zweifelhafte Fragen im Sinne der daselbst zutage getretenen Meinung durch kurze Bemerkungen auslegenden Inhalts zu beantworten versucht.

Ein außerordentlich wertvolles Material zur Interpretation, welches in der folgenden Darstellung immer berücksichtigt wurde, bilden die Motivenberichte. Die den einzelnen Regierungsvorlagen beigegebenen „Erläuternden Bemerkungen“ werden als „Motive“, die Berichte des Permanenzausschusses des Abgeordnetenhauses als „Ausschussbericht“, der gemeinsame Bericht der Permanenzcommission des Herrenhauses und des Permanenzausschusses des Abgeordnetenhauses als „Gemeinsamer Bericht“ citiert.

Die einzelnen neuen Civilprocessgesetze selbst werden unter folgenden Bezeichnungen citiert, und zwar:

Das Gesetz vom 1. August 1895, R. G. B. Nr. 110, betreffend die Einführung des Gesetzes über die Ausübung der Gerichtsbarkeit und die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte in bürgerlichen Rechtssachen (Jurisdictionsnorm) „Einf.-Ges. z. J. N.“;

Das Gesetz vom 1. August 1895, R. G. B. Nr. 111, über die Ausübung der Gerichtsbarkeit und die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte in bürgerlichen Rechtssachen (Jurisdictionsnorm) „J. N.“;

Das Gesetz vom 1. August 1895, R. G. B. Nr. 112, betreffend die Einführung des Gesetzes über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (Civilprocessordnung) „Einf.-Ges. z. C. P. O.“;

Das Gesetz vom 1. August 1895, R. G. B. Nr. 113, über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (Civilprocessordnung) „C. P. O.“;

Das Gesetz vom 27. Mai 1896, R. G. B. Nr. 78, betreffend die Einführung des Gesetzes über das Executions- und Sicherungsverfahren, „Einf.-Ges. z. E. O.“;

Das Gesetz vom 27. Mai 1896, R. G. B. Nr. 79, über das Executions- und Sicherungsverfahren (Executionsordnung) „E. O.“.

Die bisher erschienenen Systeme über das neue Processrecht behandeln ihrer ganzen Anlage wegen die Lehre von den örtlichen Grenzen nur in wenigen Sätzen.

Vgl. Trutter, Das österreichische Civilprocessrecht in systematischer Darstellung, 1897, I. Theil, S. 37, 38.

Zistler, Systematische Übersicht über die wichtigsten Bestimmungen der neuen Civilprocessgesetze, 1896, S. 5.

v. Schuster, Österreichisches Civilprocessrecht, 1896, S. 5, 6.

Aus der französischen Litteratur ist hervorzuheben:

Foelix, Traité du droit international privé, herausgegeben von Demangeat, 4. Aufl., 1866, I, Nr. 125 ff.; II, Nr. 283 ff.

A. Weiss, Traité élémentaire de droit international privé, 1886, 2. Aufl. 1889.

Derselbe, Traité théorique et pratique de droit international privé. I, 1892, De la nationalité.

Lainé, Introduction au droit international privé. Paris 1888, I; 1892, II.

Vincent et Penaud, Dictionnaire de droit international privé. Mit den Ergänzungen: Revue de l'année 1888; Revue de l'année 1889.

Durand, Essai de droit international privé, 1884.

Bard, Précis de droit international, 1883.

Despagnet, Précis de droit international privé, précédé d'une étude historique sur la condition des étrangers en France et suivi des textes de tous les traités intéressant les étrangers, 1886, 2. Aufl. 1891.

Surville et Arthuys, Cours élémentaire de droit international privé, 1890.

Aus der englisch-amerikanischen Litteratur sind zu nennen: Vor allen das treffliche Werk von

Wharton, A treatise on the conflict of laws or private international law, sec. edit., Philadelphia 1881, §§ 646—791.

Phillimore, Commentaries upon international law I—III, 3. Aufl., London 1879; Bd. IV, 1889, mit dem Zusatze: Private international law or comity, insbesondere IV, S. 735 ff.

Foote, A concise treatise on private international jurisprudence based on the decisions of english courts, London 1878.

Story, Commentaries on the conflict of laws foreign and domestic, Boston 1883, S. 749 ff., 850 ff.

Westlake, A treatise on private international law, 2. Aufl., London 1880.

Derselbe, Lehrbuch des internationalen Privatrechts, mit besonderer Berücksichtigung der englischen Gerichtspraxis. Deutsche Ausgabe, nach der zweiten englischen Auflage besorgt von Holtzendorff, 1884.

Aus der italienischen Litteratur wurden benützt:

Rocco, Dell' uso e autorità delle leggi del Regno delle due Sicilie considerate nelle relazioni con le persone e col territorio degli stranieri ossia trattato di diritto civile internazionale, 2. Aufl., Palermo 1842, 1843.

Lomonaco, Trattato di diritto civile internazionale, 1874.

Pasquale Fiore, Elementi di diritto internazionale privato, 3. Aufl., Turin 1889.

Contuzzi, Istituzioni di diritto internazionale pubblico e privato, Vol. I, 1885.

Derselbe, Diritto internazionale privato, Mailand 1890.

Giacomo Grasso, Principî di diritto internazionale pubblico e privato, Florenz 1889.

Aus der holländisch-belgischen Litteratur wurden benützt:

Laurent, Droit civil international I—VIII, Brüssel 1880—1882.

Asser, Schets van het internationaal privaatrecht, 1880, übersetzt von M. Cohn, Das internationale Privatrecht, Berlin 1880, S. 78 ff., und von Rivier, Éléments de droit international privé, Paris 1884, S. 147 ff.

E. Haus, Du droit privé qui régit les étrangers en Belgique, 1874.

Aus der schweizerischen Litteratur:

Brocher, Cours de droit international privé, 3 Bde., 1882—1885.

Derselbe, Nouveau traité de droit international privé, 1876.

Muheim, Die Principien des internationalen Privatrechts im schweizerischen Privatrechte, 1887, S. 263 ff.

Roguin, Conflit des lois suisses en matière internationale et intercantonale, 1891.

Soweit einzelne Materien des internationalen Civilprocessrechts in besonderen Werken behandelt wurden, werden dieselben später angeführt.

Außer der von v. Bar a. a. O. angeführten Litteratur sind noch folgende Schriftsteller, welche sich mit manchen der hier einschlagenden Fragen beschäftigt haben, hervorzuheben:

v. Bar, Lehrbuch des internationalen Privat- und Strafrechts, 1892.

Derselbe in v. Holtzendorff's Encyklopädie I, 5 Aufl., S. 719—762.

Derselbe, Esquisse du droit international privé im Journal du droit international privé XIV, S. 257; XV, S. 5, 441 ff.

Ferner die beiden trefflichen Arbeiten von Meili, Geschichte und System des internationalen Privatrechts im Grundriss, 1892, insbesondere S. 131—172; die Codification des internationalen Civil- und Handelsrechts, eine Materialiensammlung, Leipzig 1891. Darin finden sich: die wichtigsten Gesetzestexte, weiters die privaten Gesetzesvorschläge von Mommsen (S. 77—81); von Domin-Petrushevecz (S. 82—88); von C. Rocholl (S. 34 und 35);

die Vertragsprojecte der südamerikanischen Staaten von 1878 und 1889 (S. 103—138); endlich die bestehenden

Staatsverträge über Fragen des internationalen Erbrechts (S. 141—151).

Von demselben Verfasser ist auch ein außerordentlich interessanter und instructiver Aufsatz: Die Doctrin des internationalen Privatrechts in Böhm's Zeitschr. I, S. 1 ff., 135 ff. erschienen; daselbst sind die Aufgaben und Ziele der Theorie des internationalen Privatrechts entwickelt und ist auch eine kurze, aber überaus wertvolle Dogmengeschichte dieser Disciplin enthalten.

Von demselben Verfasser ist auch die Abhandlung: Eine officielle Heimstätte für das Peregrinenrecht der modernen Welt im Jahrbuche der internationalen Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre I, 1. Abth., 1895, S. 25 ff., zu nennen.

Ferner sind noch folgende Werke und Abhandlungen zu berücksichtigen:

F. Kahn, Gesetzescollisionen in den Jahrbüchern für Dogmatik XXX, 1890, S. 1—143.

Theodor Niemeyer, Positives internationales Privatrecht. Nebst Übersicht über die Rechtsquellen. I. Theil: Das in Deutschland geltende internationale Privatrecht, 1894.

Derselbe, Zur Methodik des internationalen Privatrechts. Vortrag, gehalten in der Juristischen Gesellschaft zu Berlin am 10. März 1894.

Von großer Bedeutung für die Theorie des internationalen Privatrechts ist auch das Werk Niemeyer's: Vorschläge und Materialien zur Codification des internationalen Privatrechts, 1895. Dieses Werk ist namentlich dadurch wertvoll, dass es die einzelnen Fragen des internationalen Privatrechts unter genauester Berücksichtigung der in den Staaten bestehenden Gesetzgebungen erörtert. Die im zweiten Theile beigefügten Materialien sind sehr übersichtlich zusammengestellt.

Böhm, Die räumliche Herrschaft der Rechtsnormen (örtliche Statutencollision) auf dem Gebiete des Privatrechts einschließlich des Handels-, Wechsel- und Concursrechtes. Nach Theorie und Rechtssprechung, unter besonderer Berücksichtigung der Entscheidungen der obersten deutschen Gerichtshöfe, zum Handgebrauche für die Praxis, 1890.

Von den Zeitschriften sind die folgenden, trefflich redigierten, hier zu nennen:

Revue de droit international et de législation comparée, publiée par T. M. C. Asser, Rolin-Jacquemyns, Westlake, Rivier, Nys, Rolin, seit 1869; citiert „Revue“.

Annales de droit commercial français, étranger et international.

Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée, fondé et publié par Clunet, Paris, seit 1874; citiert „Journal“.

Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht mit besonderer Berücksichtigung der Rechtshilfe. Begründet und herausgegeben von F. Böhm, seit 1891; citirt „Böhm's Zeitschr.“

Das Bedürfnis, über Fragen des internationalen Privat- und Processrechts eine Einigung zu erzielen, hat jenseits des Oceans eine Reihe außerordentlich interessanter Vertragsentwürfe hervorgerufen. Es haben zwar meines Wissens diese Entwürfe noch in keinem Staate Gesetzeskraft erlangt, sie sind jedoch für die Theorie des internationalen Privatrechts von Bedeutung und werden auch im Folgenden berücksichtigt werden.

Auf dem Congresse zu Lima, an welchem Vertreter der Staaten Argentinien, Bolivia, Chile, Costarica, Ecuador, Peru und Venezuela theilnahmen, wurden im Jahre 1878 Entwürfe von Verträgen über internationales Recht beschlossen, welche den Grundsätzen des internationalen Privat- und Processrechts in manchen Punkten treffenden Ausdruck verliehen haben.

Vgl. über den Congress zu Lima:

Contuzzi, Diritto internazionale privato, 1890, S. 299—324;

Neubauer in Goldschmidt's Zeitschr. für Handelsrecht, N. F. X, S. 546—555. Dazu den Motivenbericht daselbst, S. 556—583.

Ferner Meili, Die Codification des internationalen Civil- und Handelsrechts, 1891, S. 91—103.

Der Krieg zwischen Peru und Chile vereitelte die Bestrebungen des Congresses zu Lima vom Jahre 1878. Die Bestrebungen zur Herbeiführung einer Rechtseinheit in Fragen des internationalen Privatrechts wurden dann von den Regierungen Argentiniens und Uruguays wieder aufgenommen und führten zum Congresse zu Montevideo, der am 25. August 1888 eröffnet wurde und an dem Vertreter der Staaten Argentinien, Bolivia, Brasilien, Chile, Paraguay, Peru und Uruguay theilnahmen. Columbia, Escuador und Venezuela hatten zwar keine Vertreter geschickt, aber ihre Sympathie für das Unternehmen erklärt. Die Protokolle über die Verhandlungen sind von der argentinischen Regierung publiciert worden. Die

Fragen aus dem Gebiete des internationalen Privat-, Process- und Strafrechts wurden in acht Sonderverträge vertheilt, die selbständig abgelehnt oder angenommen werden können.

Diese Verträge betreffen: 1. das internationale Civilrecht; 2. das internationale Handelsrecht; 3. das internationale Urheberrecht; 4. das internationale Strafrecht; 5. das internationale Processrecht; 6. das internationale Markenrecht; 7. das internationale Patentrecht; 8. die Ausübung der liberalen Berufe.

Zu diesen acht Verträgen kam noch 9. ein Zusatzprotokoll über die Anwendung fremden Rechts.

In jedem einzelnen Vertrage ist erklärt, dass er zwischen den annehmenden Staaten auch dann in Kraft tritt, wenn andere Congressstaaten ihn ablehnen. Die Betheiligung von Staaten, die nicht am Congresse theilgenommen haben, ist allgemein vorbehalten. Der Beitritt erfolgt durch Anzeige an die Regierungen von Argentinien oder Uruguay. Diese Anzeige gilt als Ratification. Die Verträge sind auf unbestimmte Dauer mit zweijähriger Kündigungsfrist geschlossen.

Vgl. über den Congress zu Montevideo:

Segovia, El derecho internacional privado y el Congresso Sud-americano de Montevideo, Buenos-Aires 1889.

Pradier-Fodéré, Le congrès de droit international sudaméricain et les traités de Montevideo, Revue dr. intern. XXI, S. 217—337, 561—577.

Jitta, La méthode du droit international privé, 1890, S. 382 ff.

Meili, Die Codification, S. 103—123.

Heck in Böhm's Zeitschrift I, S. 324—346, 477—483 und 592—600.

Contuzzi, a. a. O., S. 324—385.

Neubauer in Goldschmidt's Zeitschr., N. F. XXIV, S. 492 ff.

Von großer Bedeutung für die Entwicklung des internationalen Privatrechts und Processrechts sind die beiden Congresse für internationales Privatrecht im Haag.

Infolge einer Einladung der kgl. niederländischen Regierung hat der erste internationale Congress im Haag in der Zeit vom 12. bis 27. September 1893 stattgefunden. An demselben betheiligten sich die Delegierten folgender Staaten: Deutschland, Österreich-Ungarn, Belgien, Dänemark, Frankreich, Italien, Luxemburg, die Niederlande, Portugal, Rumänien, Russland, die Schweiz und Spanien.

Zweck des Congresses war, über verschiedene Streitfragen auf dem Gebiete des internationalen Privatrechts, namentlich auf dem Gebiete des Personen- und Familienrechts, ein Einverständnis anzubahnen. Die niederländische Regierung hatte gleichzeitig mit der Einladung einen Vorentwurf (avant-projet) über die zu besprechenden Streitfragen des internationalen Privatrechts versendet.

Der zweite Congress für internationales Privatrecht im Haag fand in der Zeit vom 25. Juni bis 13. Juli 1894 statt. An dem zweiten Congresse betheiligten sich auch Schweden und Norwegen. Fünf Commissionen wurden aufgestellt.

Die vierte Commission unter dem Vorsitze des Freih. v. Seckendorff bearbeitete die 1893 aufgestellten Grundsätze über das Zustellungswesen und die Erledigung der Ersuchschreiben, sowie die Grundsätze über das Armenrecht, die Cautionspflicht und den Personalarrest.

Vgl. Actes de la conférence de la Haye chargée de réglementer diverses matières de droit international privé (12—27 septembre 1893), La Haye 1893.

Actes de la deuxième conférence de la Haye chargée de réglementer diverses matières de droit international privé (25 juin — 13 juillet 1894), La Haye 1894.

Sehr gut ist die Zusammenstellung der „Dispositions des lois et des conventions qui concernent des matières de droit international privé dans les Etats qui ont pris part à la conférence“, die im zweiten Theile der Acten der ersten Conferenz enthalten ist.

Vgl. über diese Congresse:

Asser, La codification du droit international privé, Deuxième conférence tenue à la Haye, in der Revue XXVI, Nr. 4, S. 349 ff.;

Cahn, in Böhm's Zeitschr. IV, S. 1 ff. und V, S. 1—24; ferner den Bericht im Journal, 1895, S. 197 ff.;

Meili, Der erste europäische Staatencongress über internationales Privatrecht (Sonderabdruck aus der Österr. allgem. Gerichtszeitung, 1894, Nr. 21), Wien 1894.

Um die Entwicklung des internationalen Rechts haben sich ferner zwei private Vereine hervorragende Verdienste erworben, die Association for the reform and codification of the law of nations und das Institut de droit international, welchem die hervorragendsten Vertreter des internationalen Rechts angehören.

Die Verhandlungen, Referate und Beschlüsse des Institut sind abgedruckt: in der Revue dr. intern., im Annuaire I—X und bei

Lehr, Tableau général de l'organisation, des travaux et du personnel de l'institut de droit international pendant les deux premières périodes décennales de son existence (1873—1892), Paris 1893. Beschlüsse des Instituts über internationales Processrecht, S. 108—122.

Schliesslich sind auch die folgenden litterarischen Versuche einer Codification des internationalen Privatrechts zu erwähnen:

Roszkowski, De la codification de droit international in der Revue XXI, p. 521—531.

Parodo, Saggio di codificazione del diritto internazionale, 1851;

de Domin-Petrushevecz, Précis d'un Code de droit international, Leipzig, 1861; insbesondere Art. 176—218.

Dudley Field, Outlines of an international code (New-York, I und II, 1872), übersetzt von A. Rolin unter dem Titel: Projet d'un Code international (1881), und von Pierantoni unter dem Titel: Prime linee di un Codice inter-

nazionale. Über das internationale Processrecht sind in den Art. 539—702 Bestimmungen enthalten.

Projet de Code international. Fragments publiés par la Société anglaise pour l'avancement des sciences sociales im Bulletin de la Société de législ. comparée I, S. 32—42; III, S. 300—304.

Levy, International Code with materials for a Code of international law, London 1887.

Gebhard, Entwurf des deutschen Civilgesetzbuches über das internationale Privatrecht, bei Meili, Geschichte und System, S. 198 ff.

Vorschläge von Rocholl bei Meili, Codification, S. 34, 35; von Mommsen im Archiv für civ. Praxis LXI, S. 197 ff.; von Niemeyer, Vorschläge und Materialien, 1895, S. 273 ff.

Eine wichtige Hilfsdisciplin des internationalen Privatrechts ist selbstverständlich die vergleichende Rechtswissenschaft. Besonders bedeutend sind hier das Bulletin de la Société de législation comparée, Paris 1872 ff., das Annuaire de législation comparée publié par la Société de législation comparée, Paris 1872 ff. und die von Bernhöft, Cohn und Kohler herausgegebene Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, 1879 ff.

I.

Einleitende Bemerkungen.

Raum und Zeit, jene Begriffe, die keine Erfahrung uns gibt, die Kant im Beginne seiner Kritik der reinen Vernunft als nothwendige Vorstellungen a priori bezeichnet, welche allen äußeren Anschauungen zugrunde liegen, begrenzen auch alle Rechtsnormen. In der Zeit folgen vom Anbeginn der Rechtsentwicklung die Rechtsordnungen aufeinander. Die Succession der Gesetze erheischt eine Grenze der Herrschaft, welche die Lehre von den zeitlichen Grenzen der Rechtsnormen zu bestimmen versucht. Im Raume, in diesem allgegenwärtigen Nichts, aus welchem kein Ding herauskann, ohne aufzuhören, etwas zu sein, wie Schopenhauer einmal gesagt hat, bestehen zahllose Rechtsordnungen nebeneinander, und die Coexistenz wie die Succession erfordert Beschränkung und Begrenzung. Aus dem Nebeneinanderbestehen der Rechtsordnungen ist eine Fülle von Rechtsfragen entstanden, deren Lösung die Aufgabe des internationalen Rechts ist.

Die vorliegende Abhandlung versucht, einzelne Fragen aus dem internationalen Civilprocessrechte zu erörtern, die aus der Coexistenz zahlreicher, zum Theil sehr verschiedener Processrechte in den Staaten der Erde hervorgerufen werden.

Das internationale Processrecht bildet gleich dem internationalen Privatrechte eine Ergänzung der heimischen Rechtspflege. „Neben die Thatsache eines in seinen Mitteln sich stets vervollkommnenden, in seinem Gange sich beschleunigenden Weltverkehrs gestellt, würde das Obligationenrecht

und der Schutz des Eigenthums nahezu auf den untergeordneten Rang einer Fiction herabsinken, wenn nicht die Vervollständigung der einheimischen Rechtspflege gegen Rechtsflüchtige durch einen auch im Auslande zu gewährenden, in den Grundsätzen des Völkerrechts begründeten Rechtsschutz zu erwarten wäre“, sagt Holtzendorff.[1] Aber damit ist nur eine Richtung der internationalen Rechtsentwicklung bezeichnet. Das internationale Privatrecht soll uns Regeln für die Competenz der Gesetzgebung der einzelnen Staaten über die privaten Rechtsverhältnisse geben; vom internationalen Processrechte fordern wir die Demarcationslinien der Herrschaftsgebiete der einzelnen Processrechte.

So lange freilich die Reihe der Vorgänge und Handlungen, welche verbunden durch die Einheit des Zweckes den Process bilden, sich in den Grenzen eines Staates abspielt, ist die Verschiedenheit der Processrechte ohne Bedeutung. Wenn aber eine der Handlungen aus dieser Reihe in das Gebiet eines andern Processrechtes fällt, so entsteht die Frage: Welche Civilprocessnormen sind auf diese einzelnen Handlungen anzuwenden?

Das internationale Civilprocessrecht wie das internationale Privatrecht ist keineswegs ein Theil des Völkerrechts.[2] Es gibt zwar mannigfache Berührungspunkte; völkerrechtliche Gesichtspunkte sind oft das Motiv der Regulierung des Geltungsgebietes, doch bestehen wesentliche Unterscheidungsmerkmale.

Während im Völkerrechte die Beziehungen der Staaten als Gesammtheiten zu einander in Frage kommen, während dort die Staaten Rechtssubjecte sind und alles Recht zwischen Staat und Staat entsteht, handelt es sich im internationalen Civilprocessrechte und im internationalen Privatrechte um die Stellung des Einzelnen zum Staate; hier ist die Stellung des Einzelnen in der fremden Rechtsordnung, der Schutz

---

[1] Handbuch des Völkerrechts I, S. 56, 57.

[2] A. M. Laurent, Droit civil international I, Nr. 1, dagegen mit Recht Meili in Böhm's Zeitschr. I, S. 7.

seiner Rechte, die Rechtsverfolgung und Rechtsvertheidigung im fremden Rechte, die Competenz der Rechtsordnung dem Einzelnen und seinen Privatrechten gegenüber festzustellen. Der Rechtsschutz, die Entscheidung des Streites vollzieht sich in ganz anderen Formen, im Völkerrechte Schiedsgericht, Selbsthilfe im friedlichen Wege, endlich die ultima ratio, der Krieg — bei Privatstreitigkeiten der Weg des Civilprocesses vor den Gerichten eines einzelnen Staates.

Für das internationale Privatrecht und das internationale Civilprocessrecht gelten keineswegs die gleichen Gesichtspunkte, beide Rechtsgebiete sind zu scheiden.

Die privatrechtlichen Normen der einzelnen Staaten stehen grundsätzlich gleichwertig da. Die lex fori hat hier nicht den mindesten Anspruch, primär auf ein streitiges Rechtsverhältnis angewendet zu werden. Mit der Anerkennung des auswärtigen Staates ist auch die Anwendung des Privatrechts dieses Staates gegeben, wenn das Rechtsverhältnis diesem Rechte unterliegt. Nicht die comitas gentium, wie französische, deutsche, englische und nordamerikanische Schriftsteller[3] behaupten, sondern die internationale Rechtsgemeinschaft ist der Grund der Anwendung des fremden Rechts, wenn das Rechtsverhältnis demselben unterworfen ist.[4] Anders im internationalen Processrechte oder im internationalen Strafrechte. Hier spielt die Souveränität eine Rolle; der öffentlich-rechtliche Charakter aller processualischen Normen tritt zutage.

---

[3] Vgl. Foelix, I, S. 22 ff.; Böhlau, Mecklenburg. P.R. I, § 72; Stobbe, Deutsches P.R. I, § 29; Story, Conflict of laws, Nr. 35 ff.; Kent, Commentaries upon american law II, S. 454 ff.; Phillimore, I, S. 12 f., 213 f.

[4] Sehr treffend bemerkt Laurent, I, Nr. 402: la comité n'a rien de commun avec le droit, elle en est au contraire sa negation. Vgl. Meili, Die Doctrin des intern. P.R. in Böhm's Zeitschr., S. 163 ff.; Savigny, System des heutigen römischen Rechts VIII, S. 27; Despagnet, Précis de droit int. pr., Nr. 114; Wharton, I, S. 1, Nr. 1: That a foreign law, when governing a case, is to be accepted, not as a matter of comity, but as part of the case which it rules as a matter of right.

Das materielle Rechtsverhältnis, welches im Rechtsstreite zur Verwirklichung kommt, unterliegt naturgemäß ganz anderen Grundsätzen als das Processrechtsverhältnis,[5] welches zwischen dem Richter und der Partei im Inlande durch die Erhebung der Klage begründet wird. Dieses besteht, solange der Process dauert, und verschwindet zuletzt mit der Beendigung des Processes.

Die Scheidung des materiellen Rechts und der processualen Normen tritt schon in den ersten Keimen der Entwicklung des internationalen Privatrechts in der alten Formel von der litis ordinatio und litis decisio ein.[6]

Trotz der Verschiedenheit des internationalen Privatrechts vom internationalen Processrecht gelten für die

---

[5] Vgl. über diesen Gesichtspunkt Bülow, Die Lehre von den Processeinreden und den Processvoraussetzungen, 1861, S. 1 ff.

[6] Schon bei Bartolus kommt diese Formel vor.

Vgl. ferner Burgundus, Ad consuetudines Flandriae aliarumque gentium controversiae, 1646, tract. V, Nr. 1: „Eodem modo dicemus in contexenda actione fori consuetudines observandas esse, ubi contenditur;"

tract. VII, Nr. 5: „sunt quae judicia ipsa respiciunt sicuti contextus litis qui semper exigitur secundum consuetudinem loci ubi ventilatur".

Rodenburg, Tractatus de jure conjugum cum tractatione praeliminari de jure quod oritur ex statutorum conflictu, Tit. II, c. V, § XVI:

„Primum utamur vulgata doctorum distinctione qua separantur ea, quae litis formam concernunt ac ordinationem ab iis, quae decisionem aut materiam. Lis ordinanda secundum morem loci, in quo ventilatur."

Boullenois, Traité de la personnalité et de la réalité des loix, 1766, I, S. 535 ff:

„Ordinatoria vel praeparatoria judiciorum ea quae nihil aliud concernunt nisi formam et solemnitates processus jndicialis, antequam deveniatur ad sententiam, vel ad effectum judicati seu instrumenti executivi, quo mediante victor recipit quod sibi debetur.

„Decisoria litis ea quae definiunt et determinant materiam litis principalis."

Mevius, Commentarius in jus Lubecense:

„Quaestio IV, § 6: si quae sunt ex Lubecensibus statutis quae litis ordinationem et judiciorum processum concernunt, iis ob-

Doctrin in beiden Rechtsgebieten in so manchen Richtungen die gleichen Postulate; die Theorie weist in beiden Gebieten ähnliche Züge auf.

Das internationale Processrecht darf gleich dem internationalen Privatrecht nicht durch den Traum eines allgemeinen Weltrechts verwirrt und discreditiert werden.[7] Eine alle Staaten der Erde oder auch nur die europäischen Staaten umfassende Codification des Civilrechts oder des Processrechts ist ebenso ein Traum wie der ewige Friede. Damit

---

noxii sunt sine discrimine qui in loco ubi ea observantur ligitant, sive agunt sive conveniuntur, sicut communis doctorum sententia traditur."

Hommel, Rhapsodia quaestionum in foro quotidie obvenientium, ed. tertia, 1769. Observ. 409:

„Primum generaliter monendum: homines quinque fere modis diversis potestatibus aut legibus subjici vel ratione personae, vel ratione bonorum, vel ratione actuum, vel ratione delictorum, vel ratione judicii in quo agunt convenienturve. Hinc sequentes formabimus regulas:

„Regula prima. Quando legum diversitas se ratione status exerit et de persona quaeritur, respiciendum est ad leges domicilii . . .

„Regula secunda. Ratione bonorum mobilium respiciuntur jura domicilii, quoniam mobilia quasi ossibus inhaerent, argumentum L. 19, § fin. de jud., L. 2 ff. de pec. leg. ratione bonorum immobilium autem, praevalent jura loci, ubi sita sunt.

„Regula tertia. In contractibus aliisque actibus et rebus gestis, inspiciendus est locus actus, non domicilii nec rei sitae.

„Regula quarta. In processualibus nunquam ad jura domicilii aut rei sitae respicitur, sed semper ad jura loci, ubi judicatur.

„Regula quinta. In delicto spectamus leges loci ubi commissum, si istae mitiores sint. Contra autem si sint duriores, spectamus jura loci, ubi accusatur."

[7] Mit Recht warnt Meili, gewiss einer der modernsten Juristen, (in Böhm's Zeitschr. I, S. 18) vor der „Chimäre eines Weltrechts".

Vgl. über die Idee des Weltrechts Zitelmann, Die Möglichkeit eines Weltrechts, Österr. allgem. Gerichtszeitung, Nr. 25—27, 1888; J. Ofner, Der Grundgedanke des Weltrechts, 1889; E. Moulin, Unité de législation civile en Europe, Paris 1865; Brocher, Revue de dr. intern. III, 413; G. Pays, Le contrat international, Paris 1886; Larroque, De la création d'un code de droit international et de l'institution d'un haut tribunal juge souverain des différends internationaux, Paris 1875, S. 125 und 126; Asser, Droit international privé et droit uni-

soll keineswegs geleugnet werden, dass für einzelne Rechtsverhältnisse oder Rechtsfragen eine internationale Einigung der Staaten möglich, ja höchst wünschenswert ist, wie dies auch der Bestand zahlreicher Staatsverträge beweist.[8]

Gemeinsam ist auch der Reichthum an Streitfragen und Zweifeln.[9] Hier gibt es Schriftsteller, von denen man mit dem Skalden Jatgejr in Ibsen's „Kronprätendenten" sagen könnte: sie zweifeln an ihrem eigenen Zweifel.

Gemeinsam ist endlich beiden Rechtsgebieten auch ein anderer verhängnisvoller Irrthum, der hier schon Unheil genug gestiftet hat, der an dem unsicheren und schwankenden Zustand des internationalen Privatrechtes die größte Schuld trägt. Davon soll im folgenden Capitel die Rede sein.

forme in der Revue de dr. intern. XII, p. 1 ff.; L. Levy, International Code with materials for a code of international law, London 1887.

Vgl. Cohn, Die Anfänge eines Weltrechtsverkehrs, S. 109; Nippold, Internationale Rechtseinheit auf dem Gebiete des Privatrechts in Böhm's Zeitschr. V, S. 473 ff.

[8] Stück 18—22 in Holtzendorff's Handbuch des Völkerrechts III, S. 174 ff., insbesondere Lammasch, Staatsverträge betreffend Rechtshilfe und Auslieferung, ebenda III, S. 351, 352.

[9] Sehr richtig bemerkt Story, Conflict of laws, S. 15: „We know of no matter in jurisprudence so unsettled or none that should more teach men distrust of their own opinions and charity for those of others."

II.

Das Territorialprincip.

Plato sagte einmal, es gebe zwei Regeln, denen alle Wissenschaft ihre Entstehung verdanke, die zugleich mit dem Feuer des Prometheus vom Göttersitze zu uns herabgekommen seien: das Gesetz der Homogeneität und das der Specification. Beiden Regeln soll man, meint Plato, auf gleiche Weise, nicht aber dem einen zum Nachtheil des andern dienen. Das Gesetz der Homogeneität heißt uns, durch Aufmerken auf die Ähnlichkeiten und Übereinstimmungen die Dinge zu erfassen, diese zu Arten, zu Gattungen zu vereinigen, bis wir zu immer mehr umfassenden Begriffen gelangen. Das Gesetz der Specification, welches Kant mit den Worten ausdrückt: „entium varietates non temere esse minuendas“, erheischt, die unter einen höheren Begriff vereinigten Arten wohl zu unterscheiden, das Unterscheidende wohl zu beachten.

Leider ist auf dem Boden des internationalen Privatrechts bis vor nicht allzu langer Zeit immer nur das Gesetz der Homogeneität beachtet worden. Man hat sich die erstaunlichste Mühe gegeben, eine oder einige wenige Regeln zu finden, welche alle Fragen des internationalen Privatrechts lösen, alle Zweifel bannen sollen. Aber die Erfahrung des Rechtslebens hat gezeigt, dass jene allgemeinen Regeln keine blauen Wunderblumen sind, die Schätze erschließen.

Gerade in Fragen des internationalen Rechts ist viel zu oft deductiv und dogmatisch vorgegangen worden. Man hat so viel als möglich generalisiert, während man im Rechte überhaupt so viel als möglich individualisieren sollte.

Es ist dies mit Recht als ein Hauptgebrechen der Doctrin des internationalen Rechts bezeichnet worden.[1]

Auch auf dem Gebiete des internationalen Civilprocessrechts genügt es nicht, allgemeine Regeln aufzustellen. Auch hier wäre der Versuch, alle Fragen aus einem einzigen abstracten Princip zu lösen, von vornherein zur Unfruchtbarkeit verurtheilt und würde seinen Zweck, der Praxis eine sichere Handhabe zu geben, nur scheinbar erfüllen.

Es ist vielmehr nothwendig, die einzelnen processualen Fragen in ihre Bestandtheile zu zerlegen, zu forschen, welche Civilprocessnormen auf die einzelnen Bestandtheile anzuwenden sind, wobei die Erfordernisse eines geordneten und sicheren Verkehrs, die Natur der Sache, gewisse völkerrechtliche Grundsätze wertvolle Interpretationsgründe geben.

Geleitet vom Bestreben, durch ein einziges Princip die Lösung aller Fragen des internationalen Rechts herbeizuführen, haben viele Schriftsteller seit altersher den Grundsatz aufgestellt, dass im Processrechte nur die lex fori zur Anwendung komme.[2]

---

[1] Laurent, IV, p. 590: „Il n'y a rien de plus funeste dans le droit international que les formules générales.“

Meili, Argentaeus und Molinaeus und ihre Bedeutung im internationalen Privat- und Strafrecht, in Böhm's Zeitschr. V, S. 363: „In Italien hatte sich eine Theorie gebildet, welche den einzelnen Rechtsinstituten und Rechtsverhältnissen nachgieng, eine Theorie, deren Programm nach Bartolus kurz und bündig so lautete: plenius quam doctores dicant hic, distingue. In unsere heutige Sprache richtig übersetzt, heißt das: man muss im internationalen Privat- und Strafrechte sich nicht von einigen wenigen Axiomata beherrschen lassen, sondern individualisieren.“ Vgl. auch Meili, Die Doctrin des intern. P.R., in Böhm's Zeitschr. I, S. 159, 169, 170.

[2] Vgl. Burgundus, a. a. O., V, Nr. 1; Rodenburg, a. a. O., Tit. II, c. 5, § 16; Mevius, a. a. O., Qu. IV, § 6; Boullenois, a. a. O., S. 528, 544; Mittermaier im Archiv für civ. Praxis XIII, S. 296; Thöl, Einleitung in das deutsche P. R., § 77; Wetzell, § 43, Note 20—24; Renaud, § 9; Bayer, S. 29; Savigny, System des heutigen römischen Rechts VIII, S. 131; Gierke, Deutsches Privatrecht, 1895, I, S. 246 ff.; Foelix, I, Nr. 125, 126; Wheaton, Éléments du droit intern. I, S. 118; Weiss, S. 803 ff.; Wharton, § 721, 747; Story, § 556; Foote, A con-

Der Thatsache nach ist es nun auch richtig, dass die Regel der Anwendung einheimischen Rechts, welche gewöhnlich als Territorialprincip bezeichnet wird, im Processrechte weit mehr herrscht als im materiellen Privatrechte;

cise treatise on private international jurisprudence based on the decisions of English courts, 1878, S. 412; Westlake-Holtzendorff, § 322, S. 338.

Aus der österreichischen Litteratur vgl.: Menger, S. 130, 131; Canstein, S. 66 ff.; Ullmann, S. 10 f.; Heyssler in Grünhut's Zeitschr. XI, S. 568; Vesque, S. 6; Jettel, S. 120.

Vgl. ferner Art. 10, Abs. 1 der dem italienischen codice civile vorausgeschickten Disposizioni sulla pubblicazione, interpretazione ed applicazione delle leggi in generale: „La competenza e le forme dei procedimenti sono regolate dalla legge del luogo in cui segne il guidizio."

Vgl. ferner Art. 1 der Beschlüsse des Congresses zu Montevideo über das internationale Civilprocessrecht: „Das Processverfahren richtet sich einschließlich aller Zwischenstreitigkeiten nach dem Processrechte desjenigen Staates, in welchem es stattfindet."

Art. 30 der Beschlüsse des Congresses zu Lima: „Auch in den Processen, in welchen es sich um Erfüllung von im Auslande contrahierten Obligationen handelt, regelt sich das Processverfahren nach den Gesetzen des Inlandes."

Art. 31: „Nach denselben Gesetzen werden Einreden beurtheilt, welche sich aus Thatsachen ergeben, die sich im Inlande ereigneten, und ebenso rescissorische, resolutorische oder revocatorische Klagen, welche sich auf solche gründen."

Art. 25, Abs. 1 des von Laurent ausgearbeiteten Avant-projet de révision du code civil, 1882, titre prélim.: „Les formes de procédure sont réglées par la loi du pays où le procès a lieu et les formes d'exécution par la loi du lieu où les actes ou jugements sont exécutés."

Die belgische Gesetzes-Revisionscommission hat in Art. 11, Abs. 1 und 2 den gleichen Grundsatz acceptiert.

Art. 11: „La compétence et les formes de procédure sont réglées par les lois du pays où l'instance est portée.

„Les modes d'exécution des contrats et des jugements sont régis par la loi du pays où l'exécution est poursuivie."

Vgl. auch die Resolution des Instituts für internationales Recht in der Sitzung von Zürich, 1877, bei Lehr, S. 110, Annuaire II, S. 44—51, 150:

„Les formes ordinatoires de l'instruction et de la procédure seront régies par la loi du lieu où le procès est instruit. Seront considérées comme telles, les prescriptions relatives aux formes de l'assignation (sauf ce qui est proposé ci-dessous, 2me al.), aux délais de comparution, à la

aber die Behauptung, der Richter habe, was das Processrecht betrifft, nur das Recht seines Landes anzuwenden, ist, wie v. Bar treffend bemerkt,[3] dem Principe nach „genau nur in demselben und in keinem anderen Sinne wahr, als in welchem dies für das materielle Recht richtig ist“.

Das inländische Processrecht beherrscht allerdings die inländischen Processhandlungen, ihre Voraussetzungen, ihre Formen und Wirkungen.

Mit der Behauptung des heimischen Rechts über die processualen Vorgänge im Inlande muss aber auch die Anerkennung des fremden Rechts über das fremde Rechtsgebiet zugestanden werden.[4] Der lex fori kommt absolute Herrschaft auch im Processrechte nicht zu. Der Richter hat ausländisches Recht anzuwenden, wenn er eine im Auslande vorgenommene processuale Handlung seiner Entscheidung zugrunde legen soll, wenn er die Erfordernisse der ausländischen Processhandlung bestimmen will. Das inländische Recht entscheidet die Wirkung der ausländischen Processhandlung im inländischen Rechtsgebiete, dasselbe entscheidet, ob sie dem Ausland de jure angehört.

---

nature et à la forme de la procuration ad litem, au mode de recueillir les preuves, à la rédaction et au prononcé du jugement, à la passation en force de chose jugée, au délais et au formalités de l'appel et autres voies de recours, à la péremption de l'instance.

„Toutefois, et par exception à la règle qui précède, on pourra statuer dans les traités que les assignations et autres exploits seront signifiés aux personnes établies à l'étranger, dans les formes prescrites par les lois du lieu de destination de l'exploit. Si, d'après les lois de ce pays, la signification doit être faite par l'intermédiaire du juge, le tribunal appelée à connaître du procès requerra l'intervention du tribunal étranger par la voie d'une commission rogatoire.“

[3] v. Bar, II, S. 362.

[4] Vgl. Wach, S. 220. Wenn jedoch Wach sagt: „Der Richter hat das ausländische Processrecht anzuwenden, soferne es sich um die Wirkung ausländischer processualer Vorgänge für das Inland handelt“, so dürfte dagegen einzuwenden sein, dass die Wirkung der ausländischen Processhandlung für den inländischen Process doch nur durch das inländische Processrecht bestimmt werden kann, wenn nicht die Einheit des inländischen Processes zersplittert werden soll.

Der Grund der Anwendung der lex fori kann nicht in staatsrechtlichen Momenten gefunden werden. Auch ist es sicherlich nicht zutreffend, wenn gesagt wurde, der Richter, der ausländisches Recht anwendet, würde sich damit „zum Beamten des fremden Staates machen und seinen Pflichten gegen den eigenen Staat untreu werden“.[5] Denn der Richter soll das ausländische Recht doch nicht auf Gebot des fremden Staates, sondern auf, wenn auch stillschweigendes, der Natur der Sache entsprechendes Geheiß des heimischen Rechts anwenden.

Auch in der öffentlich-rechtlichen Natur aller processualen Vorschriften kann der entscheidende Grund nicht gefunden werden.[6] Der Richter ist manchmal genöthigt, ausländisches öffentliches Recht anzuwenden, wenn das Rechtsverhältnis oder das Lebensverhältnis, welches der Judicatur unterstellt wird, dem fremden Rechtsgebiete angehört. Ob das inländische oder das ausländische Recht angewendet werde, entscheidet die Zugehörigkeit der processualen Handlung, des Rechtsverhältnisses zum inländischen oder ausländischen Rechtsgebiete. Indessen ist durch so allgemeine Sätze das Problem überhaupt nicht zu erschöpfen.

Das alte wie das neue österreichische Processrecht enthält keine principielle Abgrenzung der heimischen und fremden Civilprocessnormen.[7] Das Territorialprincip vermag, obwohl es im Processrechte die überwiegende Regel bildet, nicht in allen Fällen die Lösung zu geben, wie die folgenden Ausführungen zeigen werden. Ein Einwirken ausländischen

---

[5] So Bülow im Archiv für civ. Praxis LXIV, S. 151, dagegen mit Recht Wach, S. 220, Anm. 4; v. Bar, II, S. 362, Anm. 4.

[6] So Mittermaier im Archiv für civ. Praxis XIII, S. 296; Menger, S. 131.

[7] Vgl. aus dem alten österreichischen Processrechte Hofd. v. 18. Mai 1782, J.G.S. Nr. 16: „Ein Richter kann nie nach anderen Gesetzen als nach jenen des Staates, wo er das Richteramt verwaltet, Recht ertheilen.“ Vgl. auch Hofd. v. 15. Jan. 1787, J.G.S. Nr. 621, lit. b).

Entsch. d. obersten Gerichtshofes v. 31. Oct. 1871, Z. 13.025, G.U. Nr. 4290, v. 22. Oct. 1861, Z. 6468, G.U. Nr. 1404.

Rechts wird durch die ausländische Rechtsordnung, durch die im Auslande geführten Processe, welche in irgend einer Richtung in unser Rechtsgebiet übergreifen, gegeben; eine Einwirkung des ausländischen Rechts tritt auch ein zufolge des Grundsatzes der Gegenseitigkeit, wovon im Folgenden die Rede sein soll.

III.

Der Grundsatz der Gegenseitigkeit und das Vergeltungsrecht (Reciprocität und Retorsion).

Die Gesetzgebungen enthalten über die Rechtsstellung der Fremden mannigfaltige Bestimmungen, welche zwischen den Extremen principieller Rechtlosigkeit der Fremden und unbedingter Gleichstellung der Ausländer mit den Inländern sich bewegen. In einigen Gesetzgebungen ist die civilrechtliche Gleichberechtigung der Fremden von der Bedingung der Reciprocität abhängig gemacht,[1] in anderen gilt das Retorsionsprincip.[2]

Die Principien der Reciprocität und der Retorsion sind keineswegs der Sphäre des materiellen Privatrechts eigen-

[1] Vgl. z. B. § 33 des österr. a.b.G.B.; Art. 47 des serb. C.G.B.; Art. 11 des C. c. von Monaco.

[2] Vgl. z. B. §§ 43, 44, 45 Einl. zum preuß. L.R.; §§ 16—19 des Edictes I zur bayrischen Verfassungsurkunde; § 20 des sächs. bürg. G.B.; Art. 9 des allg. G.B. für Montenegro. Vgl. auch § 19 des Entwurfs des deutschen C.G.B. über das internationale P.R. von Gebhard: „Sind in einem Staate Angehörige des Deutschen Reiches kraft Rechtens schlechter gestellt als die Einheimischen, so kann unter Zustimmung des Bundesrathes durch Anordnung des Reichskanzlers bestimmt werden, dass gegen die Angehörigen dieses Staates und die Rechtsnachfolger derselben ein Vergeltungsrecht zur Anwendung gebracht werde.“ Vgl. § 2265 des Entw. eines bürg. G.B. für das Deutsche Reich, 2. Lesung.

thümlich; sie haben auch im Verfahren außer Streitsachen,[3] im Concursrechte,[4] im Verwaltungsrechte,[5] im Civilprocessrechte Geltung. Ihre Wurzeln aber liegen im Völkerrechte.

Im Folgenden soll lediglich von der Bedeutung dieser beiden Grundsätze für das Civilprocessrecht die Rede sein. Es ist nothwendig, zunächst über die Begriffe Klarheit zu erlangen.

Die Doctrin pflegt formelle oder absolute und materielle oder relative Reciprocität zu unterscheiden.[6]

Nach dem Systeme der formellen Reciprocität kommt es nur darauf an, ob in dem fraglichen Falle der ausländische Staat zwischen seinen Angehörigen und den Bürgern unseres Staates einen Unterschied macht. Zu der gleichen Behandlung ist nicht erforderlich, dass z. B. der Österreicher im Auslande dieselben Rechte genieße, welche ihm das österreichische

---

[3] Vgl. § 23 des kais. Pat. v. 9. Aug. 1854, R.G.B. Nr. 208.

Das Erbschaftsverfahren nach dem ungarischen Gesetzartikel XVI vom Jahre 1894 erstreckt sich auf Grund der Reciprocität auch auf die in Ungarn befindliche bewegliche Verlassenschaft eines ausländischen Erblassers und auf die außerhalb des Landesgebietes befindliche bewegliche Verlassenschaft eines ungarischen Unterthans.

[4] Vgl. § 51 der österr. Concursordnung, §§ 4, 207, 208 der deutschen Reichsconcursordnung, § 75 der ungarischen C.O. (Ges. Art. XVII vom Jahre 1881).

[5] Vgl. § 8 der österr. Gewerbeordnung. Darüber Heilinger, Österr. Gewerberecht, S. 76 ff.; § 20 des deutschen Markenschutzgesetzes v. 30. Nov. 1874.

[6] Vgl. darüber v. Bar, I, S. 286 ff.; Norsa in der Revue VI, S. 260 ff.; Hamaker, Das internationale P.R., S. 12, 13; Fusinato, Introduzione a un corso di dir. int. pubblico e pr. 1885, S. 55 ff.; vorzüglich Niemeyer, S. 39 ff., S. 86 ff.; für das österr. Recht insbesondere Unger, System I, S. 304 ff.; Stubenrauch, Commentar zum österr. a.b.G.B., 6. Aufl., I, S. 93, 94; Kirchstetter, Commentar, 5. Aufl., S. 61, 62; Burckhard, System, S. 215 ff.; Zeiller, I, S. 143; vgl. auch Vesque, S. 125 ff.; Jettel, S. 18 ff.; Ulbrich, Staatsrecht, S. 117 ff.; Pappafava, Il diritto internazionale ariv. delineazioni storico-giuridiche, Zara 1884; Cotta-Morandini, Il diritto di reciprocità sulla base del Cod. civ. univ. Aust., 1835; Kalessa in der Zeitschr. f. österr. Rechtsgelehrsamkeit, 1844, I, S. 199 ff.; Holzgethan, Über das Armenrecht im österr. Civilprocesse, ebenda 1843, II, S. 73 ff.

Recht gibt; es genügt, wenn er nicht anders behandelt wird als der Einheimische. Wenn die Nachtheile, welche den Österreicher im Auslande treffen, nicht eine Folge der Zurücksetzung des Fremden gegenüber dem Einheimischen, sondern eine Folge des von unserem Rechte abweichenden, Einheimische und Fremde gleichstellenden ausländischen Rechtes sind, so wird der Fremde jenes Staates in Österreich doch aller bürgerlichen Rechte theilhaftig sein, welche das österreichische Recht dem Einheimischen gewährt.

Nach dem Systeme der materiellen Reciprocität wird das fragliche Recht den Ausländern im Inlande nur gewährt, wenn im gleichen Falle ein Angehöriger unseres Staates es in der Heimat des Ausländers haben würde.

Für das Gebiet des materiellen Privatrechts ist in Österreich der erstere Grundsatz im Gesetze anerkannt.[7]

Nun ist es möglich, dass der auswärtige Staat Angehörige unseres Staates oder überhaupt Fremde in rechtlicher Beziehung benachtheiligt, dass gewisse Rechte privatrechtlicher oder processualer Natur unseren Staatsangehörigen versagt werden, oder dass das ausländische Recht Normen enthält, welche unsere Staatsbürger oder überhaupt alle nicht dem Auslande angehörigen Personen benachtheiligen, ein Misstrauen in unsere Rechtspflege bekunden, oder den Contact und die Mithilfe in der Ausübung der Rechtspflege verweigern.

Hier tritt nun die Retorsion ein, welche die Erwiderung der Unbilligkeit eines Staates mit der gleichen oder ähnlichen seitens des verletzten Staates bedeutet.[8] Die Retorsion ist

---

[7] Die Gesetzgebungen stehen auch beim Grundsatze der formellen Reciprocität nicht beziehungslos nebeneinander, wie Menger, S. 132, 133, Anm. 9, meint.

[8] Vgl. über den Begriff der Retorsion: Grotius, De jure belli ac pacis III, c. 2; Vattel, Droit des gens II, § 341, 342; Heffter, Völkerrecht, 8. Ausgabe von Geffken, S. 237 ff.; Bluntschli, Völkerrecht, Nr. 505; Berner in Bluntschli's Staatswörterbuch VIII, S. 597; Bulmerincq, Handb. des Völkerrechts, §§ 28, 29, 34; Gareis, Institutionen des Völkerrechts, S. 188 ff.; Bulmerincq in Holtzendorff's Handb. des Völkerrechts IV, S. 66; Phillimore, Comm. upon intern. law III, S. 16. ff.; dieser bemerkt sehr richtig: „The jus iniquum of one

von den Repressalien wohl zu scheiden, durch welche eine Rechtswidrigkeit des fremden Staates mit einer Rechtswidrigkeit vergolten wird.

So führt die Verletzung des Grundsatzes der Gegenseitigkeit zur Retorsion.

Beide Systeme beruhen auf dem gleichen Grundgedanken.[9] Die Gesetzgebung, welche Reciprocität voraussetzt, will den Fremden nur dann gleich dem Einheimischen behandeln, wenn der Nachweis erbracht wird oder wenigstens unzweifelhaft ist, dass die gleiche Behandlung auch den Angehörigen unseres Staates in dem auswärtigen Staate zutheil werde. Der Staat aber, der Retorsion üben will, entschließt sich nur dann zur Benachtheiligung der Fremden, wenn ihm bereits der Nachweis der ungleichen Behandlung im Auslande erbracht worden ist.

Welcher Grundsatz gilt nun im österreichischen Civilprocessrechte? Menger[10] vertritt die Ansicht, dass eine Ausnahme allgemeinerer Natur von dem Territorialprincipe die Fälle des processualischen Vergeltungsrechts (der processualischen Retorsion) bilden. Die Regel sei im Civilprocessrechte wie im materiellen Privatrechte, dass die Fremden im Rechtsstreite mit den österreichischen Staatsbürgern gleiche Rechte und Pflichten haben. Diese Regel finde selbst dann Anwendung, wenn die Processnormen des auswärtigen Staates für den Österreicher minder vortheilhaft seien als die inländischen, vorausgesetzt, dass die Angehörigen des fremden Landes selbst die gleichen Nachtheile leiden. Dies letztere dürfte kaum zu bezweifeln sein. Menger ist jedoch weiters

---

state is to be encountered by the retorsio legis et juris of another"; vgl. auch Neumann, Grundriss des europ. Völkerrechts, 1877, S. 88, 89.

[9] Treffend sagt v. Bar, I, S. 299: „Retorsion und Reciprocität sind in Wahrheit ein und dasselbe Princip; nur ist bei beiden die Präsumtion verschieden gewendet."

In diesem Sinne ist es auch zutreffend, wenn Burckhard in seinem System, II, S. 215, Anm. 6 sagt: „Die Reciprocität erscheint logisch als das Prius."

[10] System, S. 131 ff.

der Ansicht, dass im alten österreichischen Processrechte das Recht der Vergeltung als ein höheres Princip vorausgesetzt sei. Überall, wo in dem fremden Rechte eine Rechtsfolge statuiert sei, welche den Österreicher infolge seiner Staatsangehörigkeit oder infolge seiner Eigenschaft als Fremden benachtheilige, habe der Richter Retorsion zu üben, vorausgesetzt, dass es nicht an den erforderlichen thatsächlichen Voraussetzungen, insbesondere auch an den zu diesem Ende nothwendigen Einrichtungen fehle. Wenn aber die Voraussetzungen des Vergeltungsrechts vorhanden seien, dann sei dasselbe auszuüben ohne Rücksicht, ob das Processrecht dessen Anwendung in dem betreffenden Falle ausdrücklich angeordnet habe oder nicht. Auch sei eine durchgreifende gesetzliche Normierung aller Fälle des Vergeltungsrechts schlechterdings unmöglich, weil die wechselnde Gesetzgebung der fremden Staaten fortwährend neue Formen desselben hervorrufe.[11]

Gegen diese Anschauung sprechen gewichtige Bedenken. Es ist zwar vollkommen richtig, dass die Anwendbarkeit des Völkerrechts kraft völkerrechtlicher Grundsätze keinem Zweifel unterworfen ist, aber in völkerrechtlichen Grundsätzen kann kein Anhaltspunkt dafür gefunden werden, dass der Richter das processualische Vergeltungsrecht ohne besondere Anweisung, ohne Rücksicht, ob das Processrecht dessen Anwendung in dem betreffenden Falle ausdrücklich angeordnet hat oder nicht auszuüben habe. Von den zahlreichen Gesetzen, in denen nach seiner Ansicht das Recht der Vergeltung als ein höheres Princip angeblich vorausgesetzt werde, führt Menger lediglich den § 29 lit. *d)* der J.N. und das Hofdecret vom 18. Mai 1792 J.G.S. Nr. 16 an.[12] Das letztere spricht anscheinend für die Anschauung Menger's, indem es den österreichischen Richtern die Beobachtung von auswärtigen processualischen Normen, außer „wenn es sich um die Anwendung des Reciprocitätsrechts handelt", untersagt. Aus den

---

[11] A. a. O., S. 137, Text und Anm. 17 und 18.

[12] Menger, S. 138, Anm. 19. Das noch angeführte westgal. G.B., § 55 kann hier wohl nicht als Argument dienen.

vorhergehenden Sätzen, in denen die erste Bestimmung über die Vollstreckung ausländischer Urtheile gegeben wird, dürfte jedoch zu entnehmen sein, dass es sich auch hier nur um einen speciellen Anwendungsfall der Reciprocität handelt. Die erstgenannte Norm bezieht sich aber nur auf den Gerichtsstand der Gegenseitigkeit, von dem später die Rede sein soll.[13] Auch in der völkerrechtlichen Litteratur[14] wird fast allgemein die Ansicht vertreten, dass es zur Anwendung der Retorsion einer besonderen Willenserklärung des Souveräns oder einer besonderen Anordnung der Staatsgewalt bedarf. Die Anwendung der Reciprocität bildet daher die Ausnahme, und es ist wohl mit Grund anzunehmen, dass auch das alte österreichische Processrecht hiemit nicht im Widerspruch steht.

Es dürfte also für das alte Processrecht zu sagen sein: Nur in den Fällen, in welchen das österreichische Processrecht ausdrücklich die Anwendung des Grundsatzes der Reciprocität enthält, ist derselbe auszuüben.

Dass die Retorsion in der Rechtshilfe Anwendung findet, ist keine Eigenthümlichkeit der Processgesetze, da die Rechts-

---

[13] Als Fälle, in welchen das Vergeltungsrecht nicht ausdrücklich angeordnet sei, bezeichnet Menger, S. 137, Anm. 18 die Caution für die Gerichtskosten. Im alten Processrecht dürfte aber hier doch überhaupt kein Raum für die Anwendung der Retorsion sein. Jeder, ob In- oder Ausländer, der „in der Provinz, wo der Process geführt werden will, nicht kundbar sattsam bemittelt ist", muss die Caution leisten. Ist der Ausländer hier bemittelt, so ist er befreit, ohne Rücksicht auf die Gesetzgebung seiner Heimat.

Die österreichischen Gerichte hätten nach Menger kraft des Verwaltungsrechtes Rechtsstreite zwischen zwei Franzosen von amtswegen, ferner Processe zwischen einem Franzosen und einem Ausländer auf Verlangen dieses letzteren zurückzuweisen. Ich glaube, es liegt hier gar kein Anhaltspunkt in der österr. Gesetzgebung, Reciprocität zu üben. Mir ist auch kein Fall aus der Praxis bekannt, soweit ich die publicierten Entscheidungen des obersten Gerichtshofes in den Sammlungen überblicken kann, in dem die österreichischen Gerichte zur Retorsion in einer processualen Frage gegriffen hätten, ohne dass das Processrecht in dem betreffenden Falle sie ausdrücklich angeordnet hätte.

[14] Vgl. Vattel, II, Nr. 341; Heffter, § 110; Bulmerincq, § 18; v. Bar, I, S. 300; A. M. Wurm in Rotteck's Staatslexikon XII, I, S. 111 ff.

hilfe sich auf das ganze Rechtsgebiet erstreckt, und hier ist die Retorsion in völkerrechtlichen Grundsätzen begründet. Die Versagung des Armenrechtes an Ausländer, in deren Heimat Österreichern wegen ihrer Staatsangehörigkeit das Armenrecht verweigert wird, beruht im alten Processrechte auf § 33 a. b. G. B.

Als Anwendungsfälle der materiellen Reciprocität im Gebiete des Civilprocessrechts können wir nun im alten Processrechte bezeichnen: 1. § 29 lit. *d)* J. N. über den Gerichtsstand der Gegenseitigkeit; 2. das Patent vom 12. Dec. 1785, J. G. S. Nr. 502 und das Hofdecret vom 4. Mai 1787, J. G. S. Nr. 676 über die Beweiskraft ausländischer Handelsbücher; 3. das Hofdecret vom 18. Mai 1792, J. G. S. Nr. 16 und andere auf die Vollstreckung ausländischer Urtheile sich beziehende Normen.

Von dem Gerichtsstand der Gegenseitigkeit wird in dem Capitel über die Gerichtsbarkeit der österreichischen Gerichte über Klagen gegen Ausländer die Rede sein; das Erfordernis der Gegenseitigkeit bei der Vollstreckbarkeit ausländischer Urtheile wird in anderem Zusammenhange näher erörtert werden. Über die Beweiskraft ausländischer Handelsbücher ist Folgendes zu bemerken.

Überwiegende Gründe sprechen dafür, dass die Form der Handelsbücher nach dem Rechte des Ortes, wo die Bücher geführt werden,[15] beurtheilt werde. Die Beweiskraft ordnungsgemäß geführter Handelsbücher ist jedoch nach inländischem

---

[15] Treffend bemerkt Menger, dass das praktische Bedürfnis dafür spreche, weil das Handelsbuch „seiner Natur nach die Rechtsverhältnisse von zahlreichen, oft den verschiedensten Staaten angehörigen Kunden constatieren soll, während es doch, wenn nicht die Einheit der Buchführung zerstört werden soll, nicht den Anforderungen zahlreicher Gesetzgebungen zugleich entsprechen kann. Dieses Moment ist namentlich in Hinblick auf den internationalen Charakter des Handels von bedeutendem Gewicht". S. 158, Anm. 18. Die obige Regel ist in § 190 der westgal. Gerichtsordnung anerkannt. Vgl. Menger, S. 158, 159, Anm. 19 und die daselbst angeführte Litteratur. Vgl. § 295, Abs. 2 der neuen C.P.O.

Rechte zu beurtheilen.[16] Hier tritt nun infolge der genannten Normen Reciprocität ein. Wenn die Gesetzgebung des auswärtigen Staates den Handelsbüchern der österreichischen Kaufleute eine geringere oder gar keine Beweiskraft zuerkennt oder sie früher erlöschen lässt als bei den Handelsbüchern der eigenen Staatsbürger, dann gilt der gleiche Rechtssatz in Österreich gegen die Angehörigen dieses Staates. Wenn die Gesetzgebung des Auslandes die Handelsbücher überhaupt nicht als Beweismittel anerkennt, ohne Rücksicht ob diese von Einheimischen oder von Fremden geführt werden,[17] wird den in diesem auswärtigen Staate geführten Handelsbüchern der Kaufleute die Beweiskraft in Österreich zu versagen sein. Wenn im ausländischen Rechte den Büchern der Kaufleute eine größere Beweiskraft eingeräumt würde als im Inlande, so können sie doch in Beziehung auf das Maß und die Dauer der Beweiskraft doch niemals günstiger behandelt werden als die Bücher der Inländer. Die Reciprocität kann nicht dazu führen, dass den Ausländern eine günstigere Stellung als den Inländern eingeräumt werde.[18]

---

[16] In der Doctrin ist diese Frage sehr bestritten. Für die lex fori sind Schäffner, Entwicklung des intern. P.R., S. 205 und 206 und die daselbst S. 206, Note 2 angeführten Schriftsteller; Walter, Deutsches Privatrecht, § 44, Note 2; Menger, S. 159; Jettel, S. 154; Unger, I, S. 209, Anm. 193; v. Bar, II, S. 382 eingetreten. v. Bar befürwortet jedoch auch die lex loci contractus, in Ermanglung derselben das Gesetz des Klägers oder des Beklagten, je nach das eine oder das andere dem Beklagten günstiger ist. Das Recht des Ortes, wo die Handlungsbücher geführt werden, wollen entscheiden lassen: Savigny, System VIII, S. 355; Pratobevera, Materialien IV, S. 102, 103; Wildner-Maithstein, Der Beweis durch in- und ausländische Handlungsbücher, S. 138, 139; Keyssner in Busch's Arch. II, S. 319 u. a.

[17] Dies ist z. B. in England der Fall; vgl. Rüttimann, Der englische Civilprocess, S. 200; Wharton, § 753.

[18] Indessen ist dies sehr bestritten; vgl. Menger, S. 160, 161 und die daselbst Anm. 23 angeführte Litteratur; Jettel, S. 154, 155; Burckhard, System II, S. 216, 217.

Das kais. Pat. v. 12. Dec. 1785, J.G.S. Nr. 502 hat bestimmt, dass die Handlungsbücher der in den österreichischen Staaten befindlichen Kaufleute die Wirkung eines Beweises gegen auswärtige Handlungs-

Mit den angeführten Fällen ist jedoch das Anwendungsgebiet der materiellen Reciprocität — von der Rechtshilfe abgesehen — erschöpft.[19] In der That ist das System der Gegenseitigkeit, und zwar in der Gestalt der materiellen Reciprocität auch de lege ferenda in gewissen Fällen gerechtfertigt. Die Wirkungen eines besonders unbilligen, die Fremden benachtheiligenden Rechtssatzes des auswärtigen Staates sollen

---

freunde ebensolang beibehalten sollen, als diese Wirkung nach den in den fremden Staaten bestehenden Gesetzen den Handlungsbüchern daselbst zugestanden ist. Das Hofd. v. 4. Mai 1787, J.G.S. Nr. 676 bestimmt, dass „das Handlungsbuch des fremden Handelsmannes, wenn es nur nach Vorschrift des § 119 G.O. geführt ist, gegen einen hierländigen Handelsfreund insolange die Kraft eines halben Beweises behält, als der fremde Handelsmann darthun kann, dass in dem Lande, zu welchem er gehört, den hierländigen Handlungsbüchern die Beweiskraft eingeräumt sei".

Diese Normen sind, soweit sie auf der Grundlage der Gegenseitigkeit beruhen, durch § 22 des Einf.-Ges. zum Handelsgesetzbuche aufrecht erhalten worden. Die Auslegung der angeführten Normen ist außerordentlich bestritten.

Burckhard, System II, S. 216, 217, Anm. 9, meint, weder im Pat. v. 12. Dec. 1785, noch im Hofd. v. 4. Mai 1787 sei ein Fall materieller Reciprocität gegeben. Dies gehe aus dem Eingang des Pat. v. J. 1785 hervor, wo es heißt, der Handelsstand habe zwar wiederholt um die Aufhebung des § 120 der allg. G.O. angehalten, die Beschränkung der Dauer der Beweiskraft sei nothwendig. Die Anordnung dieses Patentes erstrecke sich jedoch keineswegs auf Forderungen gegen ausländische Kaufleute. In Rücksicht dieser ist „die wechselseitige Beobachtung stets im Gesichte zu behalten". Burckhard meint, schon daraus folgt, „dass zufolge des citierten Patentes die Beweiskraft nicht etwa auf noch kürzere Zeit eingeschränkt werden könne, sondern in den Fällen der Retorsion ausgedehnt werde". Dieser Anschauung ist auch der oberste Gerichtshof im Widerspruch mit der früheren Praxis in der Entsch. v. 24. Juli 1889, Z. 8167, J.M.V.Bl. Nr. 499, Spruchpraxis, 1890, S. 71 gefolgt. In dieser Entscheidung wird gesagt, dass in beiden Bestimmungen einfach der Gedanke enthalten sei, dass im internationalen Verkehr mit einem Lande, welchem eine zeitliche Beschränkung der Beweiskraft der Handelsbücher fremd ist, die dem inländischen Rechte eigenthümliche Einschränkung dieser Beweiskraft nicht anzuwenden sei. Wie sich dies mit der Reciprocität vereinbaren lässt, ist unerklärlich.

[19] Vgl. Heyssler in Grünhut's Zeitschr. XI, S. 572.

diesem Staate und seinen Angehörigen fühlbar gemacht werden. Wenn der auswärtige Staat die Competenz seiner Gerichte unbillig ausdehnt, Gerichtsstände aufstellt, die ihre Spitze offen oder verhüllt gegen Fremde richten, wenn er den Urtheilen unserer Gerichte unbedingt die Execution versagt, wenn die Nichtausübung der Reciprocität im Rechtsverkehre die Ausländer gegen die Inländer geradezu begünstigen würde,[20] dann ist die Ausübung der materiellen Reciprocität nicht nur praktisch, sie ist auch allgemein anerkannt und gerechtfertigt.[21]

So hat denn auch die deutsche C.P.O. in Beziehung auf die Gewährung des Armenrechts (§ 106, Abs. 2), die Pflicht zur Sicherheitsleistung für die Processkosten (§ 102, Z. 1) und die Vollstreckung ausländischer Urtheile (§ 661, Z. 5) den Richter angewiesen, die Reciprocität zu prüfen und in Ermanglung der Gegenseitigkeit die gesetzliche Consequenz zu ziehen. Die ist nach § 102 die Auferlegung der Sicherheit für die Processkosten, nach § 106 die Versagung des Armenrechtes, nach § 661 die Versagung des Vollstreckungsurtheils.[22]

Ein allgemeines Princip processualer Retorsion ist in der deutschen Civilprocessordnung ebenso wenig enthalten wie in den neuen österreichischen Civilprocessgesetzen.[23]

---

[20] Z. B. wenn der ausländische Staat allgemein Handelsbücher als Beweismittel verwirft, das Institut des Armenrechts nicht kennt, von der Processkostencaution keine Ausnahmen zulässt.

[21] Vgl. v. Bar, I, S. 287, 288.

[22] Vgl. Wach, I, S. 221, 222. Über die Frage, ob durch Art. 11 der deutschen Reichsverfassung das Retorsionsrecht dem Kaiser zugewiesen sei, vgl. die von Wach, S. 222, Anm. 8, angeführte Litteratur.

Die Rechtshilfe im deutschen Rechtsgebiete regelt sich, wie Wach bemerkt, „gegenüber dem Ausland durch Staatsvertrag, beziehungsweise Landesgesetz; hier hat die Retorsion des einzelnen Staates freie Bahn“.

[23] In der ungarischen C.P.O. Ges.-Art. LIV v. J. 1868 kommt die Gegenseitigkeit vor in den §§ 61, 62 (Rechtshilfe), in den §§ 157, 165 (Urkundenbeweis), in § 3 des Ges.-Art. LX v. J. 1881 (Execution ausländischer richterlicher Erkenntnisse und Vergleiche), in § 9, Z. 1 des Ges.-Art. XVIII v. J. 1893 über das summarische Verfahren (Processkostencaution).

In der C.P.O. für Bosnien und die Hercegovina kommt die Gegenseitigkeit vor in § 39, Abs. 2 (Gerichtsstand der Gegenseitigkeit), in

In der neuen Jurisdictionsnorm wird die Gegenseitigkeit als eine Voraussetzung der Rechtshilfe verlangt (§ 38, Z. 3). Fehlt es an der Gegenseitigkeit, so ist die Rechtshilfe zu verweigern. In § 101 J. N. ist der Gerichtsstand der Gegenseitigkeit für Klagen gegen Ausländer enthalten.

In der Civilprocessordnung tritt die Befreiung von der Sicherleistung für Processkosten (§ 57, Z. 1) und die Gewährung des Armenrechtes (§ 63, Abs. 2) nur unter der Voraussetzung der Gegenseitigkeit ein. Alle diese Fälle werden später erörtert werden.

Die ausländischen öffentlichen Urkunden genießen auch in Österreich unter der Voraussetzung der Gegenseitigkeit die Beweiskraft öffentlicher Urkunden, wenn sie mit den vorgeschriebenen Beglaubigungen versehen sind (§ 293, Abs. 2).[24]

Endlich gilt auch bezüglich der Beweiskraft der Handelsbücher der Grundsatz der Reciprocität.[25] Die Form der Handelsbücher ist nach § 295, Abs. 2 nach den am Orte der

---

§ 51, Abs. 3 (Rechtshilfe gegenüber fremden Gerichten außer den Gerichten der österr.-ungar. Monarchie), in § 231, Abs. 5 (Armenrecht), in den §§ 466, 467, 468 (Vollstreckung ausländischer Urtheile und anderer diesen gleichstehenden Erkenntnissen).

[24] Vgl. Schauer, C.P.O., S. 434 ff.; Motive, S. 270.

[25] Vgl. § 295 C.P.O.: „Die Voraussetzungen, die Dauer und das Maß der Beweiskraft der Handelsbücher, der Tagebücher und Schlussnoten der Handelsmäkler sind nach den bestehenden Gesetzen zu beurtheilen. Eine erforderliche Ergänzung des Beweises kann nur durch die nach diesem Gesetze zulässigen Beweismittel stattfinden.

„Den Handelsbüchern, welche außerhalb des Geltungsgebietes dieses Gesetzes nach den am Orte der Buchführung geltenden Vorschriften geführt werden, kommt eine Beweiskraft nicht in größerem Maße und nicht auf eine längere Dauer zu, als an jenem Orte den im Geltungsgebiete dieses Gesetzes geführten Handelsbüchern eingeräumt wird."

Vgl. auch Art. 1, Abs. 3 des österr.-serb. Rechtshilfevertrages: „Insbesondere kommt den gehörig beglaubigten Auszügen aus Handelsbüchern, welche in dem Gebiete eines der vertragenden Theile geführt werden, vor den Gerichten des anderen vertragenden Theiles dieselbe Beweiskraft zu wie den Auszügen aus den im Inlande geführten Handelsbüchern."

Buchführung geltenden Vorschriften zu beurtheilen, während das Maß der Beweiskraft und die Dauer derselben nach inländischem Rechte zu beurtheilen ist. Damit sind die Controversen in diesen Fragen gelöst. Auch nach dem neuen Rechte ist jedoch anzunehmen, dass das ausländische Handelsbuch nicht eine Beweiskraft in größerem Maße oder auf längere Dauer erlangen kann als das inländische; wohl aber kann das Maß der Beweiskraft beseitigt und die Dauer derselben infolge des Grundsatzes der Gegenseitigkeit verringert werden.

In der Executionsordnung bildet die Gegenseitigkeit eine der Voraussetzungen der Execution auf Grund von ausländischen Acten und Urkunden (§ 79, 86). Auch hinsichtlich der Execution zur Sicherstellung auf Grund von noch nicht rechtskräftigen oder noch nicht unbedingt vollstreckbaren civilgerichtlichen Endurtheilen und Zahlungsbefehlen, die in den Ländern der ungarischen Krone oder in Bosnien und der Hercegovina ergangen sind, wird die Gegenseitigkeit vorausgesetzt (§ 373 E. O., Art. XIX Einf.-Ges. z. E. O.).

Die Entscheidung der Frage, ob die Gegenseitigkeit vorhanden, ob sie verbürgt sei, bereitet im deutschen Civilprocessrechte ziemliche Schwierigkeiten, und eine Zahl von Controversen knüpft sich daran.[26]

In der österreichischen Civilprocessordnung ist hier die außerordentlich zweckmäßige Norm enthalten, dass in Fällen, in denen der Bestand der Gegenseitigkeit zweifelhaft ist, das Gericht die Erklärung des Justizministers einzuholen hat.[27] Diese ist für das Gericht bindend. Dies ist in § 38, Z. 3 J. N., in § 57, Abs. 3 und § 63, Abs. 2 C. P. O. vorgeschrieben. Bei der Vollstreckung ausländischer Executionstitel muss die Gegen-

---

[26] Vgl. z. B. Wach, S. 238; Leske, S. 776; Seuffert, Commentar, S. 846, 847, Anm. 7 zu § 661, Z. 5 und die daselbst angeführte Litteratur; v. Bar, II, S. 507, 508.

[27] In ähnlicher Weise ist nach § 131, Abs. 1 der C.P.O. für Bosnien und die Hercegovina, wenn Zweifel über die Gegenseitigkeit bestehen, im Wege des Obergerichtes die maßgebende Erklärung der Landesregierung einzuholen.

seitigkeit durch Staatsverträge oder durch darüber erlassene, im Reichsgesetzblatte kundgemachte Regierungserklärungen verbürgt sein.

Dass in den obigen Fällen der Justizminister eine für das Gericht bindende Erklärung abzugeben hat, kann nach keiner Richtung hin als ein Eingriff in die dem unabhängigen Richteramt vorbehaltene Sphäre der Rechtssprechung angesehen werden. Die Erklärung des Justizministers enthält keine Entscheidung, sondern nur eine thatsächliche Feststellung über den Inhalt des ausländischen Rechts. Dem Justizministerium stehen die Mittel zur Feststellung des ausländischen Rechts in ungleich höherem Maße zu Gebote als den Gerichten. Durch die dem Justizminister vorbehaltene Erklärung wird nicht nur die Ermittlung des ausländischen Rechts auf sichere Grundlagen gestellt, es wird auch die gleichförmige Auffassung des Reciprocitätserfordernisses gefördert.[28]

Dies ist auch im Einklange mit dem Grundgedanken des § 271 C.P.O., in welchem der Beweis ausländischen Rechts nicht als ein Beweis von Thatsachen aufgefasst und in die Hände der Partei gelegt ist, sondern dem Richter die Möglichkeit gegeben wird, alle ihm nöthig erscheinenden Erhebungen einzuleiten, insbesondere das Einschreiten des Justizministers in Anspruch zu nehmen.[29]

---

[28] Eine das Gericht bindende Erklärung des Justizministeriums ist auch in Art. IX des Einf.-Ges. z. J.N. über die Frage, ob die inländische Gerichtsbarkeit über eine exterritoriale Person begründet oder die Exterritorialität zu Gunsten einer Person anerkannt ist, vorgesehen; ferner in § 48 J.N. über Zuständigkeitsstreitigkeiten inländischer Gerichte mit ausländischen Gerichten oder Behörden. Vgl. über Art. IX Motive, S. 8, 9, über § 48 J.N. Motive, S. 66, über § 38 J.N. Motive, S. 63, 64.

[29] Vgl. darüber Motive, S. 265. Aus der überaus reichen Litteratur über den Beweis ausländischen Rechtes vgl. vorzüglich v. Bar, I, S. 132 ff.; Wächter im Archiv für civ. Praxis XXIV, S. 310; Goldschmidt, Handb. des Handelsrechts, § 38, a. E.; Mittermaier, Archiv für civ. Praxis XVIII, S. 67 ff.; Böhm, Die räumliche Herrschaft der Rechtsnormen, § 3, S. 11 ff.; Langenbeck, Die Beweisführung in bürgerlichen

Ein Überblick über die Rechtssätze der neuen österreichischen Civilprocessgesetze, in denen das Erfordernis der Gegenseitigkeit enthalten ist, dürfte — die späteren Aus-

---

Rechtsstreitigkeiten, S. 86 ff.; vorzüglich Niemeyer, Codification, S. 76 ff.; Meili, Gesch. und System des intern. P.R., S. 141 ff.

Aus der österreichischen Litteratur vgl. insbesondere Menger, S. 176; Canstein, II, S. 51; Unger, I, S. 306 und 307; Jettel, S. 10; Vesque, S. 128; Ullmann, S. 246; Haimerl in Wagner's Zeitschr., 1833, II, S. 285; Nippel, I, S. 255; Kitka, Beweislehre im österr. C. P., S. 156 ff.

Aus der französischen und belgischen Litteratur: Foelix, I, S. 220; Pradier-Fodéré, III, S. 556, n. 1609; Despagnet, S. 29; Weiss, S. 295, 296; Rougelot de Lioncourt, Du conflit des lois personnelles françaises et étrangères, 1883, S. 46; Laurent, II, S. 470; ferner Brocher, I, S. 154; Ferand-Giraud, Des recours en cassation pour violation d'une loi étrangère in der Revue XXIV, 1892, S. 233 ff., insbesondere S. 242 ff.

Aus der englisch-nordamerikanischen Litteratur vgl. Wharton, §§ 771 ff.; Westlake, § 339; Phillimore, IV, § 346, u. a.

Aus der italienischen Litteratur vgl. Pierantoni, Delle prova delle leggi straniere nei giudizi civili, 1883; P. Fiore, Monit. dei tribunali, 1887, S. 1007; Lessona, La prova delle leggi esteri, Il Consulente Com., 1891, S. 289 ff.; Contuzzi, Della prova in giudizio delle leggi straniere, Il Filangieri, 1890, S. 649 ff.

Vgl. auch den Beschluss des Instituts v. 12. Sept. 1891 über Vorschlag Pierantoni's, Annuaire XII, S. 328 ff., bei Lehr, S. 115, 116:

„1. L'Institut déclare:

„*a)* Que, dans l'état actuel de la science du droit et des rapports internationaux et en présence du plus grand nombre de lois élaborées dans les pays civilisés, la preuve des lois étrangères ne peut être une question de fait abandonné à l'initiative des parties.

„*b)* Qu'il est nécessaire de fixer des règles générales et uniformes à substituer aux différents usages qui sont en vigueur.

„2. L'Institut émet le vœu que, par accords internationaux, les Etats s'obligent à l'application des règles suivantes:

„*a)* Quand, dans un procès civil, il y a nécessité d'appliquer une loi étrangère sur l'existence et le sens de laquelle les parties ne sont pas d'accord, le juge, le tribunal ou la cour, sur la demande des parties ou d'office, déclarera, dans une décision préparatoire, quels sont les lois ou les points de droit nécessaires pour vider l'affaire.

„*b)* Le juge ou le président délivrera, dans le plus court délai possible, des lettres rogatoires qui, par l'intermédiaire du ministère de la justice et du ministère des affaires étrangères, seront remises au

führungen versuchen, dies des Näheren darzuthun — zeigen, dass das neue Processrecht den Grundsatz materieller Reciprocität nur in Fällen enthält, in denen derselbe vom legislativen Standpunkte aus gerechtfertigt, im Hinblicke auf den internationalen Rechtsverkehr praktisch erscheint und sich mit den Postulaten der Theorie des internationalen Rechts im Einklange befindet.

---

ministère de la justice de l'Etat dont on veut connaître les lois ou certains points de droit.

„*c)* Le ministère de la justice de ce dernier Etat répondra à la demande faite, en s'abstenant de tout conseil ou avis sur toute question de fait, et en se bornant à attester l'existence et la teneur des lois.

„*d)* Dès que les textes des lois et lés certificats auront été remis au tribunal, ils seront déposés au greffe, et, sur requête de la partie la plus diligente, la procédure reprendra son cours."

IV.

Processfähigkeit der Ausländer.

Es wurde bereits erwähnt, dass der lex fori keine schrankenlose Herrschaft zukommt. Das Territorialprincip erleidet in mannigfachen Richtungen Ausnahmen, und eine dieser Ausnahmen bildet auch die Processfähigkeit der Ausländer. Grundsätzlich wäre es denkbar, dass eine Processordnung die Processfähigkeit, wenn man so sagen darf, im eigenen Wirkungskreise, ohne jede Rücksichtnahme auf das materielle Recht bestimmen würde. Allein dies wäre unpraktisch und theoretisch verfehlt, denn die Parteifähigkeit wie die Processfähigkeit stehen in unlösbarem Zusammenhange mit dem materiellen Rechte. Sie sind der processualische Ausdruck der civilrechtlichen Rechts- und Handlungsfähigkeit. Wenn auch in der Doctrin über die Begriffe der Parteifähigkeit und Handlungsfähigkeit im Detail Streit herrscht, so kann doch als herrschende Meinung bezeichnet werden, dass die Processfähigkeit die Fähigkeit bedeute, selbständig vor Gericht als Partei zu handeln, und dass die Parteifähigkeit oder, wie mehrere Schriftsteller sagen, die Gerichtsfähigkeit die Fähigkeit sei, in processualische Rechte und Pflichten einzutreten.[1]

[1] Vgl. über die Begriffe Partei- und Processfähigkeit: Menger, § 12, S. 139, 140, 141; derselbe in Grünhut's Zeitschr. VII, S. 651 ff.; Wetzell, § 12, S. 91 ff.; Wach, I, §§ 46 und 47, S. 518—557; Barazetti, Zur Lehre von der Processfähigkeit; Fuchs in Gruchot's Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts XXIX, S. 590 ff., 753 ff.,

Die Gerichtsfähigkeit stellt das processualische Corrollar der Rechtsfähigkeit dar, wie die Processfähigkeit eine Folge der allgemeinen privatrechtlichen Handlungsfähigkeit bildet.[2] Seit langem ist nun in der Litteratur der Satz vertreten worden, dass die Gerichts- und Processfähigkeit demselben Rechte unterworfen ist wie die Rechts- und Handlungsfähigkeit.[3]

Auch viele Gesetzgebungen haben diesen Satz anerkannt. Allein eine Lösung des Problems ist damit nicht gegeben. Ein Problem wird durch ein anderes ersetzt; denn sofort entsteht die Frage: Nach welchem Rechte wird denn die Rechts- und Handlungsfähigkeit beurtheilt? „There's the rub"; dies zwingt uns, hier stillzustehen.

Die Frage nach der Handlungsfähigkeit der Ausländer bildet seit Jahrhunderten eines der wichtigsten Probleme des internationalen Privatrechts. Schon im Beginne der Dogmengeschichte des internationalen Privatrechts taucht diese Frage naturgemäß auf. Hundertmal ist ihre Lösung versucht worden. In der Doctrin wie in den Gesetzgebungen sind die mannigfaltigsten Anknüpfungspunkte für die Beurtheilung der Rechts- und Handlungsfähigkeit der Ausländer gesucht worden.

Völkerrechtliche Momente, die Macht der Tradition spielen hier mit und bewirkten, dass die Gesetzgebungen der Staaten in dieser Frage ein Bild bunter Mannigfaltigkeit geben. Es ist nicht die Aufgabe dieser Abhandlung, nach-

---

XXXVIII, S. 241 ff., 548 ff.; Linckelmann in der Zeitschr. für deutschen Civilprocess IX, S. 215 ff.; Petersen, ebenda XVIII, S. 1 ff.; Petersen, Commentar zur C.P.O., S. 116 ff.; Planck, Lehrb. des deutschen Civilprocessrechts I, §§ 43, 44; Hellmann, Lehrb., § 52; Seuffert, Commentar, S. 66 ff.; Canstein, § 8, S. 212—216; Leske, I, S. 729 ff.

[2] Vgl. Menger, System, S. 281, 282, Anm. 31 und 32.

[3] Vgl. Mittermaier im Archiv für civ. Praxis XIII, S. 303 ff.; v. Bar, II, S. 387; Foelix, I, Nr. 27 ff.; Wetzell, § 43, S. 516; Wach, § 547; Schäffner, Entwicklung des intern. Privatrechts, 1841, S. 204; Leske, a. a. O., S. 730.

zuweisen, inwieweit der Grundsatz des Völkerrechts, dass die Fremden in privatrechtlicher Beziehung den Einheimischen gleichzustellen seien, in dem Rechte der einzelnen Staaten zur Verwirklichung gekommen ist, inwiefern in den Codificationen die Handlungsfähigkeit durch die Staatsbürgerschaft oder durch das Domicil oder durch den Ort des geschlossenen Vertrages bestimmt werde.[4]

Trotz der bunten Mannigfaltigkeit, welche die Gesetzgebungen und die Theorie bietet, kann doch behauptet werden, dass eine Gravitation zum Nationalitätsprincip, eine intensivere und höhere Schätzung des in der Staatsangehörigkeit liegenden gemeinsamen Bandes stattfindet. Das Institut für internationales Recht hat in seinem Beschlusse zu Oxford im Jahre 1880 sich für das Princip der Staatsangehörigkeit ausgesprochen,[5] ebenso der 18. deutsche Juristentag.[6]

Eine ganze Reihe von Gesetzgebungen steht vollständig oder doch wesentlich auf demselben Standpunkte.[7] In zahl-

---

[4] Alle Systeme des internationalen Privatrechts, die meisten Lehrbücher der Pandekten und Darstellungen der Particularrechte befassen sich mit diesem Problem. Vgl. insbesondere die ausgezeichneten Ausführungen v. Bar's, I, § 133 ff., S. 377 ff.; vgl. auch v. Bar im Journal XXII, Nr. I; vgl. weiters Niemeyer, Vorschläge etc., S. 133 ff.; Meili, Die Doctrin des intern. Privatrechts in Böhm's Zeitschr. I, S. 135 ff, insbesonders S. 153 ff.; Wharton, §§ 7, 8, 84—104; ferner die von den Genannten und von Leske Anm. 2, S. 732 angeführte reiche Litteratur.

[5] Vgl. Annuaire V, S. 57 bei Niemeyer, S. 37*, Nr. 177.

[6] Vgl. Niemeyer, a. a. O., S. 34*, Nr. 163.

[7] Vgl. die Gesetzgebungen der folgenden Staaten: Chile, código civil Art. 15; Columbien, c. c. Art. 19; Congostaat, Art. 2 des Ges. v. 20. Feb. 1891; Costa Rica, c. c. Art. 3; Ecuador, c. c. Art. 14; Frankreich, c. c. Art. 3, Al. 3; Griechenland, Art. 4 des Ges. v. 29. Oct. 1856; Haiti, c. c. Art. 7; Holland, die Bestimmungen des Gesetzes betreffend die allgemeinen Vorschriften für die Gesetzgebung (wet houdende algemeene bepalingen van wetgeving) Art. 6; Honduras, c. c. Art. 19; Jonische Inseln, bürg. G.B. Art. 3; Italien, die dem codice civile vorausgeschickten disposizioni sulla publicazione, interpretazione ed applicazione delle leggi in generali, Art. 6; Mexico, c. c. Art. 12; cód. de estranjeria Art. 31, 32, 33; Monaco, c. c. Art. 3, Al. 3; Montenegro, allg. G.B. Art. 786, 787, 788; Portugal, c. c. Art. 24,

reichen Entwürfen und Staatsverträgen wird der gleiche Grundsatz wiederholt.[8]

27; Rumänien, c.c. Art. 2, Al. 2; Sachsen, bürg. G.B. § 7, 8; Schweiz: das schweiz. Bundesgesetz betrifft die persönliche Handlungsfähigkeit vom 22. Brachmonat 1881, Art. 10 (das Bundesges. v. 25. Juni 1891, betreffend die civilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter, Schweiz. Bundesbl., 1891, S. 202 ff., ruht auf anderen Grundlagen), ferner die Civilgesetzbücher in Aargau, § 8 und 9; Bern, § 4, Al. 2; Freiburg, Art. 2 und 3; Genf, Art. 3, Al. 3; Graubünden, § 1; Luzern, § 6, Al. 2; Neuenburg, Art. 3, Al. 3; Schaffhausen, § 2; Solothurn, § 5; Tessin, Art. 6; Unterwalden, § 5 und 6; Wallis, Art. 2; Zug, § 2; Zürich, § 4; vgl. ferner die Gesetzgebungen in Spanien, c. c. Art. 9; Uruguay, c. c. Art. 3 und 4; Venezuela, c. c. Art. 7.

Das gleiche Princip gilt auch gewohnheitsrechtlich nach Lehr, Éléments de droit civil russe I, S. 6 ff., in Russland und nach Asser, Revue VII, S. 401 ff., in Schweden. Vgl. Meili, Die Codification des intern. Civil- und Handelsrechts, 1891; Niemeyer, Vorschläge II, S. 31* ff.

[8] Vgl. den Vorschlag von Danin-Petruschevecz Art. 177 (Précis d'un code du droit int., 1861, sec. partie); § 2 des Vorschlages Mommsen's, Civ. Archiv LXI, S. 197 ff.; Käppeli's Entwurf für ein revidiertes Civilgesetzbuch im Canton Aargau, §§ 20, 21, 22; Rocholl, Vorschläge zur Abänderung des Entwurfes eines deutschen bürg. G.B., 1890, § 2, lit. *a)*; Entwurf Niemeyer's § 6; Laurent, Avant-projet de revision du code civil I, 1882, Art. 11 und 18; ferner Art. 4 der Abänderungen der belgischen Gesetzesrevisionscommission; Art. 1 und 2 des Beschlusses des Instituts vom Jahre 1888 (Annuaire, 1888, 1889, S. 103 und 104, bei Meili, Gesch. und System u. s. w., S. 67); Art. 2, Tit. 1, Art. 10 und 11 der Beschlüsse des südamerikanischen Congresses zu Lima; auch der erste wie der zweite Congress für internationales Privatrecht im Haag vom Jahre 1893 und 1894 hat sich im wesentlichen in Fragen des Ehe- und Erbrechts für das Nationalitätsprincip ausgesprochen. Endlich ist im Entwurfe eines Gesetzbuches für das Deutsche Reich, zweite Lesung, in § 2238 der gleiche Grundsatz acceptiert. Nur für den Fall, dass eine Person weder gegenwärtig noch früher einem Staate angehörte, wird ihre Handlungsfähigkeit nach § 2263 nach den Gesetzen des Staates beurtheilt, in welchem sie ihren Wohnsitz und in Ermanglung eines Wohnsitzes ihren Aufenthalt hat oder zu der maßgebenden Zeit gehabt hat, vgl. Prot. S. 8209—8211, 8226, 8227, 8228, 8299. Im wesentlichen stimmen diese Bestimmungen des Entwurfs mit den trefflichen Vorschlägen Niemeyer's (§§ 6 und 21) überein.

Selbst in England, in welchem traditionell das Wohnsitzprincip gilt,[9] haben sich namhafte Theoretiker für das Princip der Staatsangehörigkeit ausgesprochen.[10]

Aber auch von der österreichischen Gesetzgebung kann mit gutem Grunde behauptet werden, dass die Handlungsfähigkeit der Ausländer in der Regel nach ihrem heimatlichen Rechte zu beurtheilen sei, wie die folgenden Ausführungen zeigen werden.

Über die Processfähigkeit der Ausländer enthalten die Gerichtsordnungen Österreichs die Bestimmung, dass jeder, welchem die Gesetze die Verwaltung seines Vermögens nicht eingeschränkt haben, befugt ist, sein Recht einzuklagen und zu vertheidigen.[11] Damit verweisen sie auf das bürgerliche Recht. § 34 a. b. G. B., welcher die Norm über die Handlungsfähigkeit der Ausländer enthält, ist also maßgebend.[12] Zu einer Interpretation dieser gesetzlichen Bestimmung bietet sich der Anlass, weil dieselbe die Basis für die Beurtheilung der Processfähigkeit nach dem Processrechte der Gerichtsordnungen bildet. Die Bedeutung des § 3 der neuen C. P. O. soll später erörtert werden.

---

[9] Vgl. Westlake-Holtzendorff, S. 51. Auch in Nordamerika gilt das Wohnsitzprincip. Vgl. Wharton, §§ 20 ff.; Story, §§ 39 ff. Bei stark wechselnder, fluctuierender und in nationaler Hinsicht ungleichartiger Bevölkerung, bei dem Nebeneinanderbestehen verschiedener Privatrechte in demselben Staatenbunde sind gewisse Vorzüge des Wohnsitzprincips nicht zu verkennen.

[10] So Dicey, The law of domicil or a branch of the law of England, 1879, S. 362 ff.

[11] Vgl. § 63 allg. G.O., § 56 der galiz., tirol. und ital. G.O. Die Processfähigkeit unterliegt der Cognition von amtswegen; vgl. § 64 allg. G.O., § 57 w. G.O., Hofd. v. 4. Juni 1789, J.G.S. Nr. 1015 *f)*, Hofd. v. 14. Oct. 1803, J.G.S. Nr. 629, § 6, Abs. 1 der neuen C.P.O. Vgl. Menger, System, S. 279; Heyssler, Die Lehre von den Processvoraussetzungen in Grünhut's Zeitschr. I, S. 134 ff.

[12] § 34 a. b. G.B.: „Die persönliche Fähigkeit der Fremden zu Rechtsgeschäften ist insgemein nach den Gesetzen des Ortes, denen der Fremde vermöge seines Wohnsitzes oder, wenn er keinen eigentlichen Wohnsitz hat, vermöge seiner Geburt als Unterthan unterliegt, zu beurtheilen, insofern nicht für einzelne Fälle in dem Gesetze etwas anderes verordnet ist.“

§ 34 hat keine glückliche Fassung erhalten. Wüssten wir nicht aus anderen Quellen, was die Redactoren sagen wollten, aus dem Gesetze allein kann die eine wie die andere Anschauung gewonnen werden. Hier, wo der Ausdruck zweifelhaft ist, ist begründeter Anlass, nach dem Willen, nach der Absicht des Gesetzgebers zu forschen, und die Berathungsprotokolle zum bürgerlichen Gesetzbuche geben darüber vollkommen klaren Aufschluss.[13] Dieses Ergebnis für die Interpretation zu verwerten, ist hier wohl zulässig, ohne deswegen den Vorwurf auf sich zu laden, in das bürgerliche Gesetzbuch etwas hineinprotokollieren zu wollen.

In der Sitzung am 1. Februar 1802, an welcher der Präsident der Hofcommission in Gesetzsachen Graf v. Rottenhaan, der n.-ö. Oberstlandrichter v. Haan, die Hofräthe Freiherr v. Haan, v. Sonnenfels, v. Schmidfeld, v. Aichen, v. Ehrenberg und der Referent v. Zeiller theilnahmen, beantragte Zeiller, nach dem § 55 des Urentwurfs folgende Bestimmung aufzunehmen: „Wenn über Rechtsgeschäfte der Ausländer hierzulande zu entscheiden ist, so gelten folgende Vorschriften: Die persönliche Fähigkeit zu Rechtsgeschäften ist stets nach den Gesetzen des Ortes, denen der Fremde vermöge seines Wohnsitzes oder, wenn er keinen steten Wohnsitz hat, vermöge seiner Geburt als Unterthan unterliegt, zu beurtheilen". Von dieser unklar gefassten Rechtsnorm meinte nun Zeiller: sie sei dem Völkerrechte und der Analogie des § 15 (im Urentwurfe, jetzt § 4 a. b. G. B.) angemessen. Wörtlich bemerkte Zeiller zu der von ihm selbst beantragten Norm: „Wir wollen, dass die persönliche rechtliche Fähigkeit unserer Mitbürger überall nach unseren vaterländischen Gesetzen ermessen werde; wir müssen daher auch das Nämliche bei Fremden gelten lassen." Die weitere Debatte zeigt, dass an dem Sinne, welchen Zeiller seinem Antrage geben wollte, kein Zweifel sein kann. v. Haan sprach sich nämlich gegen den Vorschlag Zeiller's aus, weil dann bei den

---

[13] Vgl. Ofner, Der Urentwurf und die Berathungsprotokolle des österr. a. b. G.B. I, S. 50 ff.

österreichischen Gerichten von amtswegen auf ein anderes Recht Rücksicht genommen werden müsste. v. Haan meinte, dass es Pflicht für den Fremden, der in Österreich eine Handlung, welche eine besondere Eigenschaft oder Fähigkeit von seiner Seite oder gewisse Förmlichkeiten erfordert, vornehme, wäre, sich hierbei nach österreichischen Gesetzen zu richten, wenn er wolle, dass seine Handlung in Österreich rechtliche Kraft und Wirkung haben soll. v. Aichen und v. Ehrenberg traten dieser Meinung bei.[14] Die Majorität aber stimmte für Zeiller, und zur näheren Begründung der Richtigkeit des Zeiller'schen Vorschlages wurde noch angeführt: Wenn der Fremde sich in diesen Staaten aufhalte und nach den Gesetzen seines Landes geeignet sei, ein Geschäft zu unternehmen, so sei nicht abzusehen, warum diese Handlung hierorts keine Giltigkeit haben sollte. Der Fremde begehe von seiner Seite keine unrechtmäßige Handlung, auch habe man hierorts kein Recht, ihn in denjenigen Handlungen, zu welchen er nach seinen Gesetzen berechtigt sei, zu beschränken; es müsse also seine Handlung schon nach dem Völkerrechte als giltig angenommen werden. Es wurde sohin § 34 a. b. G. B. in seiner jetzigen Gestalt beschlossen.

Aus der Entstehungsgeschichte des § 34 a. b. G. B. geht hervor, dass es der Wille der Mehrheit der Redactoren war, die Handlungsfähigkeit der Ausländer nach dem Rechte desjenigen Staates zu beurtheilen, dessen Staatsbürger sie sind. Leider hat dieser unzweifelhafte Wille einen recht zweifelhaften Ausdruck erhalten. Daher sind in der österreichischen Litteratur verschiedene Anschauungen vertreten.

Unger[15] vertritt die Ansicht, dass bei Fremden die Rechts- und Handlungsfähigkeit in der Regel nach den Gesetzen jenes Landes zu beurtheilen sei, dem der Fremde nach seinem Wohnsitze mit seiner privatrechtlichen Persönlichkeit untersteht; darauf, welchem Staat der Fremde mit seiner staatsrechtlichen Persönlichkeit unterworfen sei, komme es

[14] Ofner, a. a. O., S. 54.

[15] System, 4. Aufl., § 23, S. 164 ff. und Anm. 4.

nicht an. Als Grund führt Unger an: „Die klare Bestimmung des § 34 a. b. G. B.“ und die Übereinstimmung mit dem allgemein anerkannten Grundsatze, dass der Wohnsitz der Mittelpunkt des juristischen Daseins der Person ist und „daher nur in den Verhältnissen des Wohnsitzes die Umstände liegen können, welche auf die rechtliche Gestaltung des juristischen Daseins im allgemeinen von Einfluss sind.“ Allein § 34 enthält keineswegs eine klare Bestimmung, ja die Redactionsgeschichte zeigt, dass die Mehrheit der Gesetzgebungscommission einen ganz anderen Gedanken in § 34 ausdrücken wollte. Von einer allgemeinen Anerkennung des Domicilprincips kann heute — dies dürften die früheren Ausführungen dargethan haben — nicht mehr die Rede sein.

Pfaff und Hofmann[16] sind in ihrem unvergleichlichen Werke über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch der Ansicht Unger's gefolgt. Die Incongruenz zwischen § 4 und § 34, die man gewöhnlich für gar so wunderlich halte, sei durch den Inhalt des § 4 fast nothwendig gegeben; es wäre mit beträchtlichen Schwierigkeiten und Unzukömmlichkeiten verbunden gewesen, die Staatsbürgerschaft auch bei Ausländern entscheiden zu lassen. Der Wohnsitz, „das Irgendwo zuhause sein“ sei von allen denkbaren Thatsachen die am meisten zutage liegende. Es ist zuzugestehen, dass die Bestimmung der Staatsangehörigkeit einer Person manchmal schwierig ist; unter den gegenwärtig herrschenden Gesetzen der Staaten ist es möglich, dass jemand zweien Staaten als Staatsbürger angehört, oder dass jemand heimatlos, keines Staates Bürger ist. Allein auch das Domicil bannt nicht alle Zweifel. Während aber durch den Abschluss von Staatsverträgen die Normen über den Erwerb und Verlust der Staatsbürgerschaft verbessert werden können, vermehren sich noch die Schwierigkeiten bei der Bestimmung des Domicils durch die fortschreitende Entwicklung des Verkehrs,[17] durch

---

[16] Excurse über österr. a. b. Recht, Beilagen zum Commentar I, 1. Heft, 2. Aufl., S. 105—107.

[17] Wie schwer oft das Domicil festzustellen ist, zeigen die Entscheidungen deutscher Gerichte in Seuffert's Archiv XV, Nr. 184,

größere Fluctuationen in der Bevölkerung. Jedenfalls wird das Domicil den Bestimmungsgrund dann geben können, wenn eine Staatsbürgerschaft nicht nachweisbar ist oder wenn, was freilich wieder in letzter Zeit sehr bestritten wurde, eine mehrfache Staatsangehörigkeit angenommen werden kann.[18]

Während noch manche[19] der Ansicht Unger's folgten, hat sich eine Reihe von österreichischen Juristen für das Princip der Staatsbürgerschaft ausgesprochen und den § 34 in diesem Sinne ausgelegt.[20]

XXIII, Nr. 3, XXXVIII, Nr. 203. Vgl. auch die Entscheidung des Appellationshofes des Staates New-York im Journal I, S. 86 ff.

[18] Vgl. v. Bar, I, S. 274 ff. Sehr fein unterscheidet Niemeyer a. a. O., S. 124 ff., den Fall der doppelten Staatsangehörigkeit und den Fall, dass eine Person keinem Staate angehört.

[19] Schiffner, Lehrb. I, S. 64 und 65, Anm. 22; Singer, Beiträge zum österr. Eherechte, Österr. allgem. Gerichtszeitung, 1877, Nr. 80; Krainz, System (redigiert von Pfaff), 2. Aufl., 1894, I, S. 35 ff., insbesondere Anm. 4.

[20] So vor allen Zeiller, Commentar I zu § 34, S. 147; Winniwarter, I, S. 151; Nippel, Erläuterung des a. b. G. B. I, S. 199; Schuster, Commentar I, S. 414 ff.; Stubenrauch, Commentar, 6. Aufl., S. 95 ff.; Vesque, S. 56 ff., 76; Jettel, Handb., § 5, S. 23 ff.; Ungermann, Österr. allgem. Gerichtszeitung, 1858, Nr. 85, 86; Rittner, Eherecht, S. 38; Fuchs, Die sogenannten siebenbürgischen Ehen, S. 101. Auch Burckhard geht von der Anschauung aus, dass es eine privatrechtliche Unterthanenschaft nicht gäbe. Er verwirft jedoch die beiden im Texte skizzierten Ansichten und versteht § 34 dahin, dass für die persönliche Fähigkeit des Fremden zunächst das Recht seines Domicils in Anwendung zu kommen habe, dass jedoch, wenn der Fremde „keinen ordentlichen Wohnsitz hat", das Recht jenes Staates, dessen Staatsbürger er ist, anzuwenden sei. Wenn aber der Fremde nach seinem Heimatsrechte handlungsfähig sei, bleibe er es, wenn ihm auch nach dem Rechte seines Wohnsitzes die Handlungsfähigkeit nicht zukäme. Die persönliche Fähigkeit, nicht die persönliche Unfähigkeit sei nach dem Rechte des Wohnsitzes zu beurtheilen (System I, S. 226 ff., C. 2). Auch gegenüber dieser Ansicht kann auf die Entstehungsgeschichte des § 34 hingewiesen werden. Endlich sei noch Kahane erwähnt. Mit seiner Abhandlung: „Die persönliche Fähigkeit der Fremden zu Rechtsgeschäften und ihr Kriterium in Österreich" in Grünhut's Zeitschr. XVIII, S. 113 ff., glaubt Kahane den „nimmer ruhenden Streit der Territorialitäts- und Nationalitätstheorie" geschlichtet zu haben. Seine Argumen-

Auch die Praxis folgt der letzteren Anschauung.[21]

Des Zusammenhanges wegen sei auch noch die Frage erwähnt, ob ein Volljähriger, der die österreichische Staatsbürgerschaft erwirbt, wieder minderjährig wird, wenn er nicht das nach österreichischem Rechte zur Volljährigkeit erforderliche Alter besitzt. Wiederholt wurde die Meinung vertreten, dass nach dem österreichischen Rechte die Volljährigkeit als ein jus quaesitum betrachtet wird.[22] In den Gesetzen, durch welche das bürgerliche Gesetzbuch auf Länder ausgedehnt wurde, deren bisheriges Recht eine geringere Altersgrenze zur Volljährigkeit bestimmt hatte, schimmert dieser Gedanke durch.[23]

Freilich haben einige Schriftsteller an dem Domicilsprincip auch hier starr festgehalten und demnach erklärt, dass ein Volljähriger, der die Staatsbürgerschaft da erwirbt, wo ein höheres Alter als das von ihm erreichte zur Volljährigkeit erfordert wird, wieder minderjährig wird.[24] Indessen haben viele hier aus verschiedenen Gründen die Fortdauer der Volljährigkeit angenommen.[25]

---

tation gipfelt in folgendem Satze: „Der § 34 gibt wohl eine Norm für die persönliche Fähigkeit, aber er normiert sie nicht, er bestimmt nur, wie sie zu bestimmen ist.“ Dies erinnert einigermaßen an die spottenden Worte, welche Spinoza in seiner Schrift über die Vervollkommnung des Verstandes gebraucht, nämlich dass einer weiß, er wisse, dass er weiß u. s. w.

[21] Einer getheilten Theorie steht hier eine ziemlich einhellige Praxis gegenüber; vgl. Entsch. d. o. G.H. v. 24. Mai 1892, Z. 6335 bei Links, VIII, Nr. 2786; Entsch. v. 18. Nov. 1884, Z. 13055, G.U. XXV, Nr. 11934; Entsch. v. 31. Juli 1878, Z. 8586, G.U. XVI, Nr. 7099; Entsch. v. 6. März 1878, G.U. XVI, Nr. 6867; Entsch. v. 21. Nov. 1876, G.U. XIV, Nr. 6291.

[22] Vgl. Jettel, S. 27; Vesque, S. 75, Anm. 1; Krainz, a. a. O.; vgl. auch Savigny, System VIII, S. 167, 168.

[23] Pat. v. 20. April 1815, Z. IV, J.G.S. Nr. 1143; Hofd. v. 3. Jan. 1818, J.G.S. Nr. 1403; Art. XII, 2 des Pat. v. 29. Nov. 1852, R.G.Bl. Nr. 246, Pat. v. 29. Mai 1853, R.G.Bl. Nr. 99.

[24] So vor allen Unger, System I, S. 131, Anm. 6, und S. 165, Anm. 6; Walter, System des deutschen Privatrechts, § 45, Anm. 5; Günther in Weiske's Rechtslexikon, Artikel: „Gesetz“ IV, S. 727.

[25] Vgl. Savigny, VIII, S. 167, 168; vorzüglich v. Bar, I, S. 419, 420; vgl. auch die daselbst Anm. 10 angeführte Litteratur. Sehr treffend

Wenn dagegen ein nach den Gesetzen seines bisherigen Staates noch Minderjähriger eine andere Staatsangehörigkeit erlangt und nach den Normen desjenigen Staates, dem er nunmehr angehört, das zur Großjährigkeit erforderliche Alter besitzt, so ist er als großjährig anzusehen.[26]

Ebenso dürfte eine Minderjährige, falls sie nach ihrem Rechte durch ihre Verehelichung sofort großjährig wird, auch dann als großjährig anzusehen sein, wenn sie einen Ausländer heiratet, dessen heimatliches Recht eine Erwerbung der Großjährigkeit durch Verehelichung einer Minderjährigen nicht kennt.[27]

Diese Erörterungen können dahin zusammengefasst werden: Nach dem gegenwärtigen österreichischen Rechte ist

---

ist meines Erachtens der Grund, welchen v. Bar anführt: „Die Staatsgewalt, welche einem nach ihren Gesetzen Minderjährigen gestattet, selbständig seinen Wohnsitz in ihr Gebiet zu verlegen, erkennt stillschweigend die Handlungsfähigkeit dieser Person an, sie ertheilt ... damit stillschweigend die Volljährigkeitsrechte."

[26] Vgl. Wächter im Archiv für civ. Praxis XXV, S. 187; Stobbe, Deutsches P.R., § 39, Anm. 29; v. Bar, I, S. 421. Z. B. der 23jährige Österreicher, der die amerikanische Staatsbürgerschaft erlangt, wird sofort großjährig.

[27] Nach dem ungarischen Ges.-Art. XXIII v. J. 1874 wird eine minderjährige Ungarin durch ihre Verehelichung sofort großjährig; diese gesetzliche Bestimmung ist durch Ges.-Art. XX v. J. 1877 über die Regelung der Vormundschafts- und Curatelsangelegenheiten ausdrücklich aufrechterhalten worden (§ 1, Al. 2 dieses Ges.). Die minderjährige Ungarin, die einen Österreicher heiratet, ist auch in Österreich als großjährig und processfähig anzusehen, auch wenn sie das 24. Jahr noch nicht zurückgelegt hat, denn sie hat nach ihrem nationalen Rechte im Momente der Verehelichung die Großjährigkeit erlangt. Die erlangte Großjährigkeit wird aber nach dem österreichischen Rechte durch die Änderung der staatlichen Zugehörigkeit nicht genommen und als jus quaesitum betrachtet, wenngleich die moderne Doctrin des internationalen Privatrechts die ganze Theorie von den wohlerworbenen Rechten über Bord zu werfen bemüht ist. Vgl. Unger, I, S. 132, 166, Anm. 6; Jettel, S. 27; Vesque, S. 75; ferner die Entsch. v. 22. Aug. 1865, Z. 7142, G.U. V, Nr. 2259. Die Entsch. v. 9. Aug. 1882, Z. 7603, G.U. XX, Nr. 9075 bezieht sich auf eine preußische Staatsangehörige, welche nach ihrem 21. Lebensjahre einen Österreicher heiratete. Sie ist als großjährig anzusehen; vgl. die Entsch. des österr. o. G.H. v. 13. Feb.

die Processfähigkeit der Ausländer nach demselben Rechte zu beurtheilen wie ihre Handlungsfähigkeit, die Gerichtsfähigkeit nach demselben Rechte wie ihre Rechtsfähigkeit. Die Handlungsfähigkeit der Ausländer aber ist nach § 34 a.b.G.B. nach dem Rechte desjenigen Staates zu beurtheilen, dem der Ausländer als Staatsbürger angehört; lässt sich die Staatsbürgerschaft nicht ermitteln, so entscheidet das Domicil. Im Falle des Wechsels der Staatsbürgerschaft bleibt die einmal erworbene Großjährigkeit bestehen.[28]

In diesen Rechtszustand hat der § 3 der neuen C.P.O. eine Änderung gebracht. Diese Bestimmung ist dem § 53 der deutschen C.P.O. fast wörtlich gleichlautend.[29]

Die Motive rechtfertigen die Bestimmung des § 53 der deutschen C.P.O. mit dem Hinweise auf § 35 Einl. z. preuß. A.L.R. und auf Art. 84 W.O. „Gericht und Gegner werden durch diese Vorschrift in der Regel hinsichtlich der Processfähigkeit der Nachforschung nach dem fremden Rechte überhoben sein.“ Dies ist nun allerdings richtig. Indessen hat

---

1894, Z. 1553 in Böhm's Zeitschr. V, S. 588 ff. Nach dieser Entscheidung ist die minderjährige Ungarin, die einen Österreicher heiratet, auch nach österreichischem Rechte als großjährig anzusehen.

[28] Dieses Resultat weicht von der Anschauung Menger's (im System I, S. 141, Anm. 23) und von der Canstein's (im Lehrbuch, S. 68, 69, und in Leske's Rechtsverfolgung I, Excurse, S. 416 ff.) ab. Canstein meint a. a. O., S. 418: „Die Processfähigkeit der Ausländer ist nach dem Rechte ihres Wohnsitzes und, wenn sie keinen solchen haben, nach dem Rechte ihrer Heimat zu beurtheilen.“ Dazu citiert Canstein sonderbarerweise den § 28 a. b. G.B.

[29] § 53: „Ein Ausländer, welchem nach dem Rechte seines Landes die Processfähigkeit mangelt, gilt als processfähig, wenn ihm nach dem Rechte des Processgerichts die Processfähigkeit zusteht.“

Vgl. dazu Motive, S. 78, Protokolle der Justizcommission des Reichstages zur C.P.O., S. 23 ff., 512.

§ 3 der österr. C.P.O. lautet: „Ein Ausländer, welchem nach dem Rechte seines Landes die Processfähigkeit mangelt, ist vor den inländischen Gerichten als processfähig zu behandeln, wenn ihm nach den im Inlande geltenden gesetzlichen Bestimmungen die Processfähigkeit zukommt.“

Dieselbe Bestimmung war in § 3 der Regierungsvorlage enthalten.

auch diese Bestimmung in der Litteratur[30] wie in der Praxis zu mannigfachen Zweifeln Anlass gegeben.

v. **Bar** hat die Bestimmung getadelt und sie als eine jener oft beliebten Misshandlungen angeblich rein theoretischer Principien durch angeblich praktische, in der That aber sehr unpraktische Gründe bezeichnet. In der That können aus § 53 Schwierigkeiten entstehen, welche bei § 3 C.P.O. nur sehr selten möglich sind, weil hier die Volljährigkeit erst mit dem vollendeten 24. Lebensjahre eintritt, also später als fast in allen anderen Staaten.

Im deutschen Reiche ist das Anwendungsgebiet ein größeres, weil die Grenze der Minderjährigkeit und damit auch der Processunfähigkeit eine niedrigere ist und es daher öfter vorkommt, dass jemandem nach dem Rechte seines Landes die Processfähigkeit mangelt, nach dem Rechte des Processgerichtes aber zusteht.

Aus § 53 der deutschen C.P.O. und § 3 der österreichischen C.P.O. folgt, dass der Ausländer als processfähig anzusehen ist, wenn er entweder nach dem Rechte seines Landes (lex patriae) oder nach dem Rechte am Orte des Gerichts (lex fori) processfähig ist.

Ob der Ausländer seinen Wohnsitz im Inlande oder im Auslande hat, ist für die Anwendbarkeit des § 3 ohne Belang. Neben dem Orte des Processgerichts ist das Heimatsrecht und nicht das Recht des Wohnsitzes in Betracht zu ziehen. Z. B. ein Amerikaner wohnt in den Niederlanden und klagt in Österreich. Für seine Processfähigkeit kommt es auf das amerikanische, nicht auf das niederländische Recht an, wenn er nach österreichischem Recht nicht schon als volljährig und processfähig anzusehen wäre.

Mit den Worten: „nach dem Rechte seines Landes“ hat also § 3 C.P.O. das Nationalitätsprincip sanctioniert.

---

[30] Vgl. die Commentare von **Seuffert**, S. 77 ff.; **Struckmann-Koch**, Nr. 1 zu § 53; **Gaupp**, I, S. 126 ff.; ferner vorzüglich **Wach**, I, S. 547 ff.; v. **Bar**, II, S. 388, 389; **Hellmann**, Lehrb., S. 254; **Böhm**, Rechtshilfeverf. I, § 8 a. E., S. 62 ff.; **Leske**, I, S. 734 ff.

Die Frage, die in der deutschen Litteratur erörtert wurde, ob nämlich für den Ausländer, der nach dem Rechte seines Heimatslandes minderjährig, jedoch nach der deutschen lex fori processfähig ist, der Vormund die Klage erheben kann, wurde auch von der Justizcommission des Reichstages aufgeworfen. Der Abgeordnete Wolffson beantragte, dem § 53 hinzuzufügen: „Der Eintritt des gesetzlichen Vertreters in den Process wird durch den Paragraph nicht ausgeschlossen." Dieser Antrag wurde abgelehnt.

Die Zulassung des Vormundes als gesetzlicher Vertreter des ausländischen Mündels würde, wenn das Mündel nach § 53 C. P. O. als processfähig anzusehen ist, zu einer Doppelstellung der Partei führen: sie wäre processfähig, andererseits könnte der Vormund für sie Process führen. In der That kann das ausländische Mündel allein kraft der nach § 53 bestehenden Processfähigkeit die Klage erheben. Hier zeigen sich freilich die von v. Bar gerügten Inconvenienzen. In Österreich wird der besprochene Fall nur sehr selten vorkommen, mit Rücksicht darauf, dass die Volljährigkeit erst mit dem vollendeten 24. Lebensjahre erreicht wird. Nur wenn z. B. ein Spanier oder ein Staatsangehöriger der Staaten Bolivia, Chile, San Salvador, in welchen Ländern die Großjährigkeit erst mit dem 25. Lebensjahre erreicht wird, Klage erhebt, könnte diese Frage aufgeworfen werden.

Der Österreicher z. B., der das 21. Jahr vollendet hat, ist im deutschen Reiche processfähig; der nach preußischem Rechte volljährige Preuße ist nach § 3 der österreichischen C. P. O. processfähig, auch wenn er das 24. Lebensjahr noch nicht erreicht hat.

Ausländer ist im Sinne der deutschen Civilprocessordnung, wer nicht Staatsangehöriger des deutschen Reiches ist. Desgleichen ist im Sinne des § 3 der österreichischen C. P. O. als Ausländer anzusehen, wer im Gebiete der im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder das Staatsbürgerrecht nicht genießt.[31]

---

[31] Art. XXIX des Einf.-Ges. z. C.P.O.

§ 3 der österreichischen C. P. O. findet nur auf physische Personen Anwendung. Aus der Gleichstellung der Ausländer mit den Inländern folgt nicht ohne weiteres die Gleichstellung aller ausländischen juristischen Personen mit den inländischen. Die Existenz dieser Gebilde des Rechtslebens beruht freilich nicht auf einer von aller Staatsgewalt unabhängigen Thatsache der Natur.

Deswegen dürfen sie doch nicht als etwas Künstliches betrachtet werden; sie sind, wie v. Bar treffend bemerkt: „natürliche Producte eines vorgeschrittenen Rechts- und Culturlebens“.[32]

Das ist freilich richtig, dass der Staat die Macht hat, innerhalb seines Territoriums das Bestehen juristischer Personen, deren Zwecke staatlichen Normen widerstreiten, zu verbieten.

Die außerordentlich schwierige und viel bestrittene Frage nach der Rechtsfähigkeit ausländischer juristischer Personen fällt außer den Bereich dieser Schrift.[33] Dagegen sei noch

---

[32] v. Bar, I, S. 302.

[33] Vgl. darüber vorzüglich v. Bar, I, S. 300 ff.; Foelix, S. 64; Esperson im Journal VI, S. 340; Gianzana, Lo straniero nel dir. c. ital. I, n. 68. Vorzüglich Niemayer, Vorschläge und Materialien zur Codification des intern. P.R., S. 179 ff.; Asser-Rivier, n. 100. Während die Genannten principiell für die Rechtsfähigkeit ausländischer juristischer Personen eintreten, ist Laurent, IV, n. 72 ff. dagegen.

Vgl. ferner Lyon-Caen, De la condition légale des sociétés étrangères, 1870.

Vgl. auch den Beschluss des Instituts vom Jahre 1891, Revue XXIII, S. 519, nach dem Vorschlage von Lyon-Caen bei Lehr, S. 83 f., Annuaire IX, S. 376, X, S. 153 ff., 171:

„L'Institut de droit international recommande à l'adoption de tous les États les règles suivantes pour résoudre les conflits de lois concernant les sociétés par actions:

„Art. I. Les sociétés par actions constituées conformément aux lois de leur pays d'origine, ont, sans qu'une autorisation générale ou spéciale leur soit nécessaire, le droit d'ester en justice dans les autres pays. Elles ont le droit d'y faire des opérations en observant les lois et règlements d'ordre public, d'y établir des agences ou siéges quelconques d'opérations.

mit einigen Worten der Parteifähigkeit ausländischer juristischer Personen in Österreich gedacht. Die österreichische Gesetzgebung gewährt keinen Anhaltspunkt, den im Auslande bestehenden juristischen Personen das Recht zu versagen, vor Gericht als Partei, in der Rolle des Klägers wie des Beklagten aufzutreten. In der That würde die Versagung der Parteifähigkeit den internationalen Rechtsverkehr bei der großen Zahl der juristischen Personen außerordentlich beeinträchtigen.

Mit der Verweigerung der Zulassung als Partei zu Gericht würde die Rechtsfähigkeit der ausländischen juristischen Personen nicht nur im Inlande, sondern auch im Auslande

„Art. II. Le fonctionnement des sociétés par actions, les pouvoirs, les obligations et la responsabilité de leurs représentants sont régis, même dans les autres États, par les lois du pays d'origine de ces sociétés.

„Art. III. Les sociétés par actions qui établissent des succursales ou siéges d'opérations dans un pays étranger doivent y remplir les formalités de publicité prescrites par les lois de ce pays.

„Le défaut d'accomplissement de ces formalités ne rend pas nulles les opérations faites par les succursales. Mais les administrateurs et représentants des sociétés peuvent être déclarés responsables, d'après la loi du pays où la contravention a été commise, de toutes les opérations faites dans ce pays.

„Art. IV. Les conditions soit de l'émission, soit de la négociation d'actions ou d'obligations des sociétés étrangères sont celles qu'exige la loi du pays dans lequel l'émission ou la négociation a lieu.

„Art. V. On doit considérer comme pays d'origine d'une société par actions le pays dans lequel est établi sans fraude son siége social légal."

Vgl. das belgische Gesetz vom 18. Mai 1873, welches folgende Bestimmungen enthält, die Asser-Cohn, S. 108 als „Muster einer zweckmäßigen Regelung" bezeichnet:

„Art. 128. Les sociétés anonymes et les autres associations commerciales, industrielles ou financières, constituées et ayant leur siége en pays étranger, pourront faire leurs opérations et ester en justice en Belgique.

„Art. 129. Tout société dont le principal établissement est en Belgique, est soumise à la loi belge, bien que l'acte constitutif ait été passé en pays étranger."

aufgehoben, soweit die im Auslande begründeten Rechtsacte im Inlande realisiert werden sollen.[34]

So ist auch in der deutschen,[35] englischen und nord-

---

[34] Vgl. vorzüglich v. Bar, I, S. 303 ff. Mit Recht hat sich v. Bar auf das schärfste gegen die französische Praxis ausgesprochen (vgl. Lyon-Caen und L. Renault, Dr. c. II, n. 545), dass nichtautorisierte Actiengesellschaften de jure weder klagen, noch geklagt werden können. Überhaupt kann der französischen Gesetzgebung und Praxis der Vorwurf nicht erspart werden, dass sie trotz der durch ausgezeichnete Schriftsteller vertretenen vorgeschrittenen Theorie des internationalen Privatrechts von nationalen Einseitigkeiten und Vorurtheilen sich wenig fernhält.

So hat z. B. die Judicatur der französischen Gerichte bisher den deutschen Handelsgesellschaften die Parteifähigkeit abgesprochen, obwohl in § 11 des Frankfurter Vertrages vom 10. Mai 1871 den deutschen Unterthanen das Recht gewährt wurde, in Frankreich ebenso wie die Franzosen in Deutschland behandelt zu werden und alle der meistbegünstigten Nation zugesicherten Vortheile zu genießen. Zwar fordert das französische Gesetz vom 30. Mai 1857 eine Autorisation ausländischer Gesellschaften, allein diese kann durch einen Staatsvertrag wie durch ein Decret geschaffen werden, und mehrere Staatsverträge, welche vor dem deutsch-französischen Kriege 1870/71 geschlossen wurden, enthielten auch eine solche Autorisation; so der § 18 des Handels- und Schiffahrtvertrages vom 4. März 1865 zwischen Frankreich und den freien Städten Hamburg, Bremen, Lübeck, ferner § 20 des Vertrages vom 9. Juni 1865 zwischen Frankreich und dem Großherzogthum Mecklenburg. Durch ein Decret vom 23. Juni 1865 wurde die Wirksamkeit dieser Verträge auf Preußen ausgedehnt und dadurch formell allen Gesellschaften und Vereinigungen commercieller, industrieller und finanzieller Natur, welche nach den besonderen Gesetzen eines der beiden Länder zugelassen waren, freigestellt, ihre Rechte vor Gericht als Kläger oder Geklagte im ganzen Bereiche des anderen Staates zu wahren. Durch § 11 des Frankfurter Vertrages und § 18 des Zusatzübereinkommens vom 11. Dec. 1871 sind diese Verträge ersetzt und die Rechte, welche auf den vor dem Kriege geschlossenen Verträgen einzelnen Staaten des ehemaligen Deutschen Bundes zukamen, auf alle Staaten des Deutschen Reiches ausgedehnt worden. Erst in der allerletzten Zeit ist die Parteifähigkeit deutscher Handelsgesellschaften anerkannt worden. Vgl. das Urtheil des Cassationshofes in Paris vom 14. Mai 1895 in Sachen Banque d'Alsace-Lorraine c. Chabert und Gen., mitgetheilt von Rechtsanwalt Eisenmann in Paris in Böhm's Zeitschr. V, S. 401, 402. Entsch. des Tribunals der Seine v. 18. Febr. 1893, in der Zeitschr. f. franz. C. R. XXV, S. 221.

[35] Vgl. das trefflich motivierte Urtheil des deutschen Reichs-

amerikanischen[36] Praxis anerkannt, dass ausländische Corporationen als Parteien auftreten können.

Es kann auch vom Standpunkte des österreichischen Rechts gesagt werden, dass für die Parteifähigkeit einer ausländischen juristischen Person lediglich entscheidend ist, ob sie nach dem ausländischen Rechte, dem sie untersteht, Rechtsfähigkeit und Parteifähigkeit besitzt. Dies dürfte auch im Sinne der kaiserlichen Verordnung vom 29. Nov. 1865, R. G. B. Nr. 127,[37] gelegen sein, deren leitender Gedanke die grundsätzliche Anerkennung der ausländischen juristischen Personen ist. Die Erfüllung bestimmter Vorbedingungen und Nachweisungen, welche die ausländische juristische Person nach der genannten Verordnung oder nach dem Gesetze vom

gerichtes v. 14. April 1882, Entsch. VI, Nr. 34, S. 134 ff.; v. 5. Juni 1882, Entsch. VII, Nr. 23, S. 68 und v. 21. Jan. 1885, XIV, Nr. 116, S. 412. Vorzüglich Leske, I, S. 747 ff. Wolff, De la condition des Sociétés étrangères en Allemagne, im Journal, 1886, S. 134 ff., 272 f., 641 ff.

[36] Foote im Journal IX, S. 460 ff. Westlake-Holtzendorff, § 286, S. 313; v. Bar I, S. 304, 306; Wharton, § 105 ff.

[37] Art 1 dieser Verordnung lautet:

„Jede ausländische Actiengesellschaft und Commanditgesellschaft auf Actien, mit Ausschluss der Versicherungsgesellschaften, wird in Österreich als rechtlich bestehend anerkannt und zum gewerbemäßigen Betriebe ihrer Geschäfte unter ihrer Firma gleich den hierländigen Gesellschaften derselben Art zugelassen, wenn *a)* dieselbe nachweist, dass sie in dem Staate, in welchem sie sich gebildet hat, nach dessen Gesetzen rechtlich besteht und sich dort in wirklicher und regelmäßiger Geschäftsthätigkeit befindet; *b)* die Regierung des Staates, dem sie angehört, die hierländigen Gesellschaften gleicher Art zum gewerbemäßigen Geschäftsbetriebe und zur Verfolgung ihrer Rechte vor Gericht im dortigen Staatsgebiete auf Grundlage der Gegenseitigkeit gleich den einheimischen Gesellschaften zulässt, wenn ferner *c)* die Zwecke der Gesellschaft den hierländigen Staatsinteressen und die Statuten derselben den für die Sicherheit des Verkehres maßgebenden Grundsätzen der hierländigen Gesetzgebung nicht widerstreiten, und wenn endlich *d)* die Gesellschaft durch einen statutenmäßigen, erforderlichen Falls von der Regierung ihres heimatlichen Staates genehmigten Beschluss sich giltig verpflichtet, bei der Ausübung ihres Geschäftsbetriebes in Österreich, nebst den allgemeinen Gesetzen, insbesondere den Bestimmungen der gegenwärtigen Verordnung nachzukommen."

29. März 1873, R. G. B. Nr. 42, oder nach dem Gesetze vom 27. Juni 1878, R. G. B. Nr. 63, zu erfüllen hat, beziehen sich doch nur auf die Zulassung zum gewerbemäßigen Betriebe; es sind Normen verwaltungsrechtlicher Natur. Die Zulassung als Processpartei ist davon nicht abhängig, hier handelt es sich um den Schutz wohlerworbener Rechte. Wenn die ausländische Person infolge besonderer Bestimmungen nicht zum Betriebe zugelassen wird, so ist die Frage, ob die von ihr eingeleiteten Geschäfte ungiltig sind, im Processwege zu entscheiden.[38]

Wir kommen daher zu folgendem Schlusse: Kommt ausländischen juristischen Personen nach den für sie geltenden Gesetzen, d. h. nach den an ihrem Sitze bestehenden Gesetzen die Fähigkeit zu, Subjecte von Privatrechten zu werden, so werden sie zum Schutze dieser Rechte zu Gericht zugelassen. Durch den internationalen Handelsverkehr ist gerade in den letzten Decennien eine Fülle von Staatsverträgen über die Zulassung von Actiengesellschaften und anderen commerciellen, industriellen und finanziellen Gesellschaften des Auslandes zur Parteifähigkeit hervorgerufen worden, kraft welcher die Recht-

[38] Vgl. Jettel, S. 22. In der Entsch. d. o. G.H. v. 10. Oct. 1888, Z. 8361, G.U. Nr. 12389, welche Jettel hier citiert, ist jedoch die principielle Frage über die legit. persona standi in judicio nicht entschieden worden. Der Klage wurde stattgegeben, weil die eingeklagten Forderungen nicht aus dem gewerbsmäßigen Betriebe der Fabrik im Auslande, sondern aus dem Betriebe der Fabrik in Österreich entstanden ist, welche Unternehmung dadurch, dass sie den Eigenthümer wechselte, noch nicht in eine Actienunternehmung übergegangen sei. Der Schluss, den die erste Instanz zog: weil die ausländische Actiengesellschaft sich nicht um eine Concession im Sinne der Verordnung v. J. 1865 beworben hat, kann sie in Österreich keine Rechte erwerben und vor österreichischen Gerichten kein Recht suchen, ist unbegründet. Damit wäre den ausländischen Gesellschaften ein Freibrief gegeben, im Inlande zwar Geschäfte abzuschließen — dies kann die inländische Gesetzgebung nicht verhindern —, die Einklagung jedoch durch Berufung auf ihre Unfähigkeit, als Partei aufzutreten, abzuwehren.

In der Entsch. v. 2. Juni 1881, Z. 4704, G.U. Nr. 8414 ist die Frage der Rechtsfähigkeit einer ausländischen Gesellschaft im Inlande bejahend entschieden worden.

mäßigkeit des Bestandes der juristischen Person nur nach den am Orte des Domicils geltenden Gesetzen, nicht auch nach den am Orte des Processgerichts bestehenden Normen beurtheilt wird.[39]

[39] Vgl. Canstein bei Leske I, S. 416 ff.; für die Verträge des Deutschen Reiches Leske, I, S. 748 ff. Staudinger, Sammlung von Staatsverträgen, VII. Abschn.; für Frankreich Bard, Précis de dr. int., S. 302 ff.; Durand, S. 533.

V.

Die Ermächtigung zur Processführung in Processen der Ausländer.

Im Anschlusse an die rechtliche Beurtheilung der Processfähigkeit möge in kurzem erörtert werden, welches Recht für die Entscheidung der Frage maßgebend ist, ob in einzelnen Fällen eine staatliche Ermächtigung zur Processführung nothwendig ist.

Bekanntlich enthalten die Civilgesetzgebungen meist die Vorschrift, dass der Vormund zur Processführung in gewissen Fällen der Ermächtigung, der Genehmigung oder Legitimation seitens des Vormundschaftsgerichtes bedarf. So musste der Vormund nach früherem preußischen Rechte zur Erhebung der Klage die Ermächtigung einholen (a. L. R. II, 18. Tit., § 501); nur die Zinsen von ausgeliehenen Capitalien durfte er auch ohne Bewilligung eintreiben (§ 493). Als Beklagter durfte er dagegen den Process auch ohne Ermächtigung des Vormundschaftsgerichtes führen (§ 504). Die preußische Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 gibt den Vormündern das Recht, auch ohne Bewilligung des Gerichts Processe zu führen und Eide aufzutragen. Dagegen bedarf es zur Abschließung eines Vergleiches über Gegenstände, welche unschätzbar sind oder einen Wert über 300 Mark haben, der Einholung der gerichtlichen Genehmigung. Nach sächsischem Rechte bedarf der Vormund der Genehmigung der Processführung seitens der Vormundschaftsbehörde über Gegenstände, welche unschätzbar

sind oder einen Wert über 100 Thaler haben (§ 1916 sächs. b. G. B.). Nach § 233 österr. a. b. G. B. ist zwar dem Vormund eine freiere Stellung als im sächsischen und im früheren preußischen Rechte eingeräumt. Da er jedoch zum Abschlusse eines Vergleiches der gerichtlichen Genehmigung bedarf und die Fähigkeit zur Auftragung des Haupteides in den Gerichtsordnungen unter den Gesichtspunkt der Fähigkeit zum Vergleiche gestellt ist (vgl. § 203 a. G. O.), so ist auch in Österreich für die Processführung regelmäßig die Ermächtigung erforderlich.[1] Anders im neuen österreichischen Processrechte.

In der neuen österr. C.P.O., welche den Beweis durch den Haupteid nicht mehr kennt, bedarf die Beweisführung durch Vernehmung der Parteien nicht der Einwilligung des vormundschaftlichen oder Curatelsgerichtes.[2]

Wenn nun der Vormund eines Ausländers im Inlande klagt, so entsteht die Frage, ob er die nach ausländischem Rechte erforderliche gerichtliche Ermächtigung im Inlande beizubringen hat, und zwar auch dann beizubringen hat, wenn dieselbe im Inlande nicht gefordert wurde? § 53 der deutschen C. P. O. wie § 3 der österreichischen C. P. O. lösen diese Frage nicht. Hier entscheidet das materielle Recht, welches die Grundlage der Processfähigkeit bildet. Denn in der Forderung einer Ermächtigung oder einer Legitimation der Processführung liegt eine Einschränkung der Processfähigkeit aus Gründen, die außerhalb der Processgesetze liegen. Es entscheidet daher das Personalstatut der Partei.[3]

Es braucht daher der preußische Vormund, der z. B. in Österreich 100 fl. einklagt, keine obervormundschaftliche

---

[1] Vgl. Zeiller, Commentar I, S. 482 ff.; Nippel, Erläuterung des a. b. G.B. II, S. 394 ff.; Winniwarter, Bürg. R. I, S. 505; Stubenrauch, Comm. I, S. 329; Krainz-Pfaff, System, 2. Aufl., S. 457.

[2] Vgl. Art. XLI des Einf.-Ges. z. C. P. O. Die Resolution vom 11. Sept. 1784, J.G.S. Nr. 336 lit. *i)* und das Hofd. v. 3. Nov. 1789, J.G.S. Nr. 1069 treten damit außer Kraft. Vgl. Motive, S. 17. Wie Schauer zu Art. XLI mit Recht bemerkt, ist für den verglichenen Eid (§ 205 C.P.O.) die pflegschaftsbehördliche Genehmigung nach § 233 allg. b. G. B. einzuholen. Das Gleiche gilt für den Vergleich eines Rechtsstreites.

[3] Vgl. v. Bar II, S. 389; Seuffert, Comm., S. 79; Menger, S. 142.

Genehmigung nachzuweisen. Umgekehrt muss eine solche Genehmigung beigebracht werden, wenn sie der ausländische Vormund nach dem ausländischen Rechte einholen muss, wenn sie auch am Orte des Processgerichtes vom Inländer nicht gefordert würde.

Der gleiche Grundsatz gilt auch für jene Fälle, in welchen nach den besonderen verwaltungsrechtlichen Vorschriften eines Staates juristische Personen, insbesondere Gemeinden einer besonderen Genehmigung zur Processführung bedürfen.

VI.

Cautionspflicht der Ausländer.

Auf den ersten Blick ist es befremdend, dass dem Institute der actorischen Caution in der Litteratur des internationalen Civilprocessrechts[1] eine so große Bedeutung beigemessen wird, einem Institute, das eigentlich nur eine geringe Bedeutung hat und vielleicht besser überhaupt aus den Processordnungen verschwinden sollte. Allein die Forderung der actorischen Caution bildet in der praktischen Durchführung eines rechtlichen Anspruches den ersten Stein des Anstoßes. Im internationalen Rechtsverkehr kann an der Durchführung der cautio judicatum solvi ein Maßstab der Bevorzugung der Einheimischen gegenüber den Fremden gefunden werden. Zwar kann als Regel für die Processordnungen gelten, dass Inländer und Ausländer als Processparteien in ihren Pflichten gegeneinander gleichgestellt sind. Rechte und Pflichten, welche den streitenden Parteien als solchen obliegen, wie

[1] Wharton, § 732; Phillimore, § 890; Weiss, S. 756; Foelix, Nr. 136 ff., S. 277 ff.; Gerbaut, De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers en matière civile et commerciale, 1883, n. 123 ff.; Suliotis im Journal, 1887, S. 567; Mayer, De la caution imposée à l'étranger demandeur, Paris 1890; v. Bar, II, S. 390 ff.; Menger, S. 142; Koppers, Zusammenstellung der in den einzelnen ausländischen Staaten geltenden Bestimmungen über die Verpflichtung des Klägers zur Sicherheitsleistung für die Processkosten, über die Gewährung des Armenrechts an Ausländer und Vollstreckung ausländischer Civilurtheile, 1891; Lammasch in Holtzendorff's Handb. des Völkerrechts III, S. 364; Leske, I, S. 750 ff.

die Befugnis gegenseitiger Befragung über alle für die Processführung erheblichen Umstände, die Urkundenedition, die Verpflichtung zum Ersatze der Processkosten, sind nach der lex fori zu beurtheilen,[2] und die Civilprocessgesetze unterscheiden hier der Regel nach nicht zwischen Inländer und Ausländer.

Eine weitverbreitete Ausnahme besteht jedoch in der Caution für die Processkosten.

Das alte österreichische Processrecht statuiert eine allgemeine Cautionspflicht für alle Kläger, welche „in der Provinz, wo der Process geführt wird, nicht kundbar sattsam bemittelt" sind.[3] Es sind daher in Österreich Inländer und Ausländer hier vollständig gleichgestellt. Im Mandats- und Wechselprocesse, im Bestand- und im Besitzstörungsverfahren, im Bagatellverfahren und im Eheverfahren, endlich in dem Verfahren wegen Vollstreckbarkeitserklärung ausländischer Urtheile findet ein Begehren um actorische Caution nicht statt. In diesen Verfahrungsarten fehlen zum Theil jene Momente, welche überhaupt eine Processkostencaution als rationell erscheinen ließen, wie im Mandats- und Wechselprocesse, wo der Anspruch des Klägers beurkundet erscheint,[4] zum Theil ist dieses Begehren durch die Natur des Verfahrens, wie im

---

[2] v. Bar, II, S. 390; Menger, S. 142.

[3] Über das alte österreichische Recht vgl. die ausgezeichnete Abhandlung Menger's: „Die Lehre von den Streitparteien im österreichischen Civilprocess" in Grünhut's Zeitschrift VII, S. 672 ff.; Canstein, I, S. 391; Ullmann, S. 153.

A. G. O., § 406, w. G. O., § 539.

[4] Menger, a. a. O., S. 673; Schrutka, Über die actorischen Cautionen in den außerordentlichen Verfahrensarten, in der Zeitschr. für Notariat, 1881, Nr. 12; Ullmann, S. 103; Canstein, I, S. 397. Gegen die Zulässigkeit der actorischen Caution: Entsch. v. 10. Mai 1892, Z. 5539, Österr. allgem. Gerichtszeitung, Nr. 44; v. 5. Sept. 1883, Z. 10596, in der Sammlung von Czelechowsky, II, 345; vgl. ferner ebenda die Entsch. Nr. 328 (identisch G.U. 9343), 324, 285, 283. Dagegen wurde in den Entsch. Nr. 329, 263 der Sammlung von Czelechowsky die actorische Caution für den Fall, dass kein Zahlungsauftrag erlassen, sondern Tagsatzung zur mündlichen Verhandlung nach Wechselrecht angeordnet wurde, für zulässig erkannt. In letzterem Sinne auch Schrutka, Ullmann, Canstein, a. a. O.

Eheverfahren,[5] durch die gebotene Beschleunigung, wie im Besitz-, Bagatell- und im Bestandverfahren,[6] ausgeschlossen. Im Delibationsverfahren ist das Begehren um Caution schon deshalb abzuweisen, weil dieses Verfahren überhaupt nicht den allgemeinen processualen Normen untersteht, weil es ein Verfahren eigener Art ist, welches für materiell-rechtliche Einwendungen, für eine Überprüfung der Sache selbst keinen Raum gibt.[7]

Nebenbei sei noch bemerkt, dass bei den österreichisch-ungarischen Consulargerichten in der Levante, ohne Unterschied der Beschaffenheit der von einem Ausländer gegen einen österreichischen oder ungarischen Staatsangehörigen anhängig gemachten Rechtssache, bis zum Erlage der actorischen Caution mit der Fortsetzung des Verfahrens in der Hauptsache innezuhalten ist.[8] Im Sinne des § 8 der kaiserlichen Verordnung vom 29. Jan. 1855, R. G. B. Nr. 23 haben den Consulargerichten in der Levante die österreichischen Gesetze nur insofern zur Richtschnur zu dienen, als nicht ein besonderes, allgemein anerkanntes Gewohnheitsrecht oder kundgemachte besondere Anordnungen eine andere Bestimmung festsetzen. Durch zahlreiche gerichtliche Entscheidungen und durch Amtszeugnisse der Consulargerichte erscheint dieser Satz als allgemein anerkanntes Gewohnheitsrecht außer Zweifel gestellt.

Die Gestaltung des Instituts der sogenannten actorischen Caution in den österreichischen Gerichtsordnungen hat in der Praxis zu vielen Missbräuchen Anlass gegeben. Die böse Fee des Processes, die Chicane hat sich hier niedergelassen

---

[5] G.U. Nr. 8282.

[6] Für das Bestandverfahren: G.U. Nr. 7134; für das Besitzstörungsverfahren: G.U. Nr. 7565; für das Bagatellverfahren: § 88 des Ges. v. 27. April 1873, R.G.Bl. Nr. 66.

[7] Vgl. G.U. 9533, 4275; ferner die Entsch. v. 12. Mai 1885, Z. 5626, Spruchrep. Nr. 122; J.M.V.Bl., 1885, Nr. 47; Entsch. v. 29. Nov. 1892, Z. 13932 in Böhm's Zeitschr. III, S. 191.

[8] Vgl. Entsch. d. o. G.H. v. 27. Nov. 1894, Z. 14205; Österr. allgem. Gerichtszeitung, 1895, S. 170; Beilage zu J.M.V.Bl., 1895, Nr. 1128, S. 66; Böhm's Zeitschr. V, S. 594, 595.

und den Zweck der Processverschleppung mit dem Begehren um actorische Caution meist auch erreicht. Schon die Verfasser des sogenannten Referentenentwurfes einer Civilprocessordnung vom Jahre 1866 haben sich daher nach dem Muster des code de procédure für eine Beschränkung der Cautionspflicht auf Ausländer entschieden, desgleichen der Entwurf vom Jahre 1881 in § 264, der Entwurf vom Jahre 1893 und die neue österreichische C. P. O. in § 57. Dadurch ist von dem neuen Processe eine ernste Gefahr abgewendet. Da der neue Process kürzer sein und voraussichtlich weit weniger Kosten verursachen wird als das alte Verfahren, so ist das Bedürfnis nach Sicherheitsbestellung vermindert. Schließlich bietet, wie die Motive (S. 208) ausführen, das Gesetz über das Executions- und Sicherungsverfahren Mittel genug, mit deren Hilfe sich der Beklagte die nach Umständen etwa benöthigte Deckung verschaffen kann.[9]

Die Bestimmungen der neuen österreichischen Civilprocessordnung über die Sicherheitsleistung für Processkosten sind in den §§ 56—62 enthalten.[10] Der Anspruch auf

---

[9] „Die Gelegenheit zu chicanöser Verwendung dieses Anspruches ist ein- für allemal abgeschnitten.“ Motive, S. 208.

[10] § 57: „Wenn Ausländer vor einem im Geltungsgebiete dieses Gesetzes gelegenen Gerichte als Kläger auftreten, haben sie dem Beklagten auf dessen Verlangen für die Processkosten Sicherheit zu leisten, sofern nicht durch Staatsverträge etwas anderes festgesetzt ist.

„Eine solche Verpflichtung zur Sicherheitsleistung tritt jedoch nicht ein:

„1. wenn nach den Gesetzen des Staates, dem der Kläger angehört, österreichische Staatsangehörige im gleichen Falle zur Sicherheitsleistung für Processkosten nicht verpflichtet sind;

„2. wenn der Kläger im Geltungsgebiete dieses Gesetzes ein zur Deckung der Processkosten hinreichendes Vermögen an unbeweglichen Gütern oder an Forderungen besitzt, die auf solchen Gütern bücherlich sichergestellt sind;

„3. bei Klagen in Ehestreitigkeiten;

„4. bei Klagen im Mandats- und Wechselverfahren, bei Widerklagen, sowie bei Klagen, welche infolge einer öffentlichen gerichtlichen Aufforderung angestellt werden.

Leistung der Caution ist kein Vorrecht des Österreichers; er steht dem Beklagten zu ohne Rücksicht auf seine Staatsangehörigkeit. Eine andere Ansicht herrscht in der französischen und belgischen Jurisprudenz,[11] welche diesen Anspruch sonderbarer Weise als zu den droits civils gehörend ansieht und ihn nur den Franzosen oder der mit Erlaubnis der Regierung domicilierten Person zuerkennt.

Im österreichischen Rechte steht der Anspruch auf Cautionsleistung dem Nebenintervenienten des Beklagten nicht zu. Denn der Anspruch wurzelt in der Nöthigung des Beklagten, den Process zu führen und Kosten aufzuwenden, die wegen der Eigenschaft des Klägers als Ausländer schwerer als sonst hereingebracht werden können. Für den Nebenintervenienten fehlt der Zwang, sich in den Process einzulassen, er übernimmt eine freiwillige Last, er ist Helfer der Partei.[12]

Der Anspruch auf Cautionsleistung kann bereits zur Zeit der Klage bestanden haben; er kann im Laufe des Rechtsstreites entstanden sein, und zwar dann, wenn der Kläger während des Rechtsstreites die Eigenschaft eines Inländers verliert oder die Voraussetzung, unter welcher der Ausländer befreit war, wegfällt und nicht ein zur Deckung ausreichender

---

„Sofern sich ein Zweifel über die Gesetzgebung, die Einrichtungen oder das Verhalten des Staates ergibt, welchem der Kläger angehört, ist hierüber die Erklärung des Justizministers einzuholen. Dieselbe ist für das Gericht bindend.“

§ 58: „Der Beklagte kann auch dann Sicherheitsleistung verlangen, wenn der Kläger während des Rechtsstreites die Eigenschaft eines Inländers verliert oder die Voraussetzung, unter welcher der Ausländer von der Sicherheitsleistung befreit war, wegfällt und nicht ein zur Deckung ausreichender Theil des erhobenen Anspruches unbestritten ist.“

[11] Vgl. die sehr ausführliche Darstellung von Beauchet bei Leske, I, S. 540 ff.; Demangeat zu Foelix, I, S. 271.

Aus der Judicatur vgl. C. Douai im Journal V, S. 264; Trib. civ. Pondichery, ebenda VI, S. 552; Trib. civ. Anvers, ebenda VIII, S. 70; C. Liège in der Rev. XVI, S. 145.

[12] Vgl. die Commentare von Struckmann-Koch, Siebenhaar, Seuffert zu § 102 der deutschen C.P.O.; Gaupp, S. 239. Anderer Meinung v. Wilmowski-Levy, Frank, Nebenparteien, S. 113, 117.

Theil des erhobenen Anspruches unbestritten ist (§ 58).[13] Der Begriff „Inländer“ ist auch hier nach Art. XXIX Einf.-Ges. z. C. P. O. im staatsrechtlichen Sinne zu nehmen.

Der Anspruch besteht gegenüber dem klagenden Ausländer; bei juristischen Personen kommt es auf den Sitz derselben an, ob sie dem Inlande oder Auslande angehören. Die inländische Zweigniederlassung einer ausländischen Handelsgesellschaft ist dagegen als Inländerin anzusehen, sofern es sich um Klagen handelt, welche sich auf den Geschäftsbetrieb der Zweigniederlassung beziehen. Die Staatsbürgerschaft der einzelnen Gesellschafter ist ohne Belang.

Cautionspflichtig ist der Ausländer, welcher als Kläger in erster Instanz auftritt; ob der Anspruch in der Person eines Inländers entstanden, ob der Ausländer Rechtsnachfolger eines Inländers ist, ist ohne Belang.

Cautionspflichtig ist jedoch auch derjenige Ausländer, welcher als Hauptintervenient auftritt; dieser ist beiden Parteien gegenüber cautionspflichtig. Der Ausländer, der als der Streitgenosse oder als Nebenintervenient des Klägers auftritt, und zwar der Nebenintervenient, dem nach § 20 C. P. O. die Stellung eines Streitgenossen zukommt, wie der gewöhnliche Nebenintervenient sind cautionspflichtig, denn auch der letztere kann nach § 46, Abs. 1, zum Kostenersatze verpflichtet werden.[14]

Cautionspflichtig ist ferner der Ausländer auch dann, wenn er die Nichtigkeitsklage nach § 529 oder die Wiederaufnahmsklage nach § 530 C. P. O. erhebt. In diesen Fällen kann, wenn die Klage in höherer Instanz angebracht werden muss (§ 532), die Sicherheitsleistung auch in dieser höheren Instanz begehrt werden.

Sonst kann der Anspruch auf Sicherheitsleistung wegen der in § 59 enthaltenen Präclusionsvorschrift mit Ausnahme

---

[13] § 58 der C.P.O. ist über Beschluss des Permanenzausschusses des Abgeordnetenhauses in das Gesetz aufgenommen worden, ebenso § 62, Abs. 2.

[14] In der deutschen C.P.O. ist dies in § 96 ausdrücklich gesagt; vgl. die Commentare von Seuffert, S. 156; Gaupp, v. Wilmowski-

der in den §§ 58 und 62, Abs. 2 erwähnten Fälle in höherer Instanz nicht begehrt werden.[15]

Wenn im Laufe des Executionsverfahrens ein Ausländer eine Klage erheben will, wie z. B. nach § 35, Abs. 2, oder nach § 37, Abs. 2 der Executionsordnung, so ist er gleichfalls zur Cautionsleistung verpflichtet.[16] Im Verfahren über die Vollstreckbarkeit ausländischer Urtheile ist jedoch für das Begehren um Sicherheitsleistung kein Raum. In der neuen Executionsordnung tritt hier im Unterschiede von der deutschen Civilprocessordnung[17] der Charakter dieses Verfahrens als ein reines Executionsverfahren ziemlich unverhüllt zutage.

Im Eheverfahren, im Mandats- und Wechselverfahren, bei Wiederklagen, sowie bei Klagen, welche infolge einer öffentlichen gerichtlichen Aufforderung angestellt werden, tritt eine Verpflichtung zur Sicherheitsleistung kraft gesetzlicher Vorschrift nicht ein (§ 57).

Unter den öffentlichen gerichtlichen Aufforderungen sind alle Aufforderungen zur Erhebung der Klage oder eines die Klage vorbereitenden Angriffes zu verstehen, welche das Gericht in einzelnen Fällen an eine unbestimmte Mehrheit von Personen unter Androhung von bestimmten Rechtsnachtheilen ergehen lässt. Solche öffentliche Provocationen finden durch das Gericht bei der Amortisation von Urkunden, bei der Einberufung von unbekannten Erben,[18] dann der Verlassenschaftsgläubiger[19] im Verfahren, welches der Einziehung alter Depositen durch den Staat voranzugehen hat,[20] bei der

---

Levy, Struckmann-Koch, Sarwey zu § 102 der deutschen C.P.O.; Böhm, Handb., S. 88, 89; Urtheil des O.L.G. Karlsruhe v. 31. Jan. 1885 in Seuffert's Archiv XL, Nr. 246.

[15] Vgl. §§ 103 und 104, Abs. 3 der deutschen C.P.O.

[16] Vgl. § 690 der deutschen C.P.O.

[17] Vgl. Leske, a. a. O., S. 753; Francke in der Zeitschr. f. d. C.P. VIII, S. 104.

[18] § 128 des kais. Pat. v. 9. Aug. 1854, R.G.Bl. Nr. 208.

[19] §§ 133—135, 139, 142 ebenda; §§ 813—815 a. b. G.B.

[20] Z. B. Hofd. v. 30. Oct. 1802, J.G.S. Nr. 582, u. a.

Löschung alter Satzposten,[21] in dem im Falle der Anlegung, Ergänzung, Wiederherstellung oder Änderung von Grund- oder Bergbüchern zum Zwecke der Richtigstellung derselben einzuleitenden Verfahren[22] u. s. w. statt.

Im Mahnverfahren endlich, welches nach Art. XXVIII Einf.-Ges. z. C. P. O. wirksam bleibt, braucht der Ausländer, der die Erlassung des bedingten Zahlungsbefehles begehrt, keine Caution zu leisten; wird das Verfahren in den gewöhnlichen Process übergeleitet, tritt die Cautionspflicht ein.[23]

Dass Personen, welchen das Armenrecht bewilligt wurde, von der Cautionspflicht befreit sind, ist in § 64, Z. 2 ausdrücklich gesagt.

Im Bagatellverfahren und Besitzstörungsverfahren ist nach der Civilprocessordnung das Begehren um actorische Caution im Gegensatze zum früheren Rechte nicht ausgeschlossen.

Zu erwähnen ist hier auch noch, dass nach § 7, Abs. 2 des Gesetzes vom 27. April 1896, betreffend Ratengeschäfte, die Vorschriften über Sicherheitsleistung für Gerichtskosten in allen Processen über Ratengeschäfte, welche nach diesem Gesetze zu beurtheilen sind, keine Anwendung finden.

Es seien noch einige wenige Worte über die processuale Durchführung gestattet. Der Antrag muss bei der ersten Tagsatzung (§ 239, Abs. 2), im bezirksgerichtlichen Verfahren, in welchem die erste Tagsatzung nur als Ausnahme zugelassen ist (§ 440, Abs. 1), vor der Streiteinlassung (§ 59, Abs. 1), falls jedoch ausnahmsweise eine erste Tagsatzung stattfindet, in dieser gestellt werden.[24]

[21] § 118 Grundbuchsges.

[22] §§ 6, 7, 14, 20—22 des Ges. v. 25. Juli 1871, R.G.Bl. Nr. 96; §§ 16 und 22 des Ges. v. 19. Mai 1874, R.G.Bl. Nr. 70.

[23] Vgl. §§ 636, 637 der deutschen C.P.O.

[24] Vgl. Schauer, S. 529, Anm. 1.

§ 59: „Außer den beiden Fällen des § 58 muss der Antrag auf Sicherheitsleistung für Processkosten bei sonstigem Ausschlusse in der ersten Tagsatzung und vor Einlassung in die Hauptsache gestellt werden.

„In dem Antrage ist stets die Höhe der Sicherheitssumme anzugeben. Über den Antrag ist durch Beschluss zu entscheiden."

§ 60: „Wird dem Antrage stattgegeben, so ist zugleich der Be-

Wird der Antrag gestellt, so wird darüber verhandelt, und der mit der Abhaltung der ersten Tagsatzung betraute Richter entscheidet (§ 239, Abs. 3), und zwar durch Beschluss (§ 59, Abs. 2).

Wird dem Antrage stattgegeben, so ergeht der Auftrag, der Kläger habe eine so und so große Sicherheit zu leisten, und es wird gleichzeitig die Frist bestimmt, binnen welcher der Betrag gerichtlich zu erlegen oder die Unfähigkeit zum Erlage vom Kläger eidlich zu bekräftigen ist, widrigenfalls derselbe zu gewärtigen hat, dass auf Antrag des Beklagten die Klage als zurückgenommen erklärt, oder, wenn der Antrag während des Rechtsmittelverfahrens gestellt wurde, das vom Kläger eingelegte Rechtsmittel als zurückgezogen angesehen würde. Dieser letztere Beschluss ist im Gerichtshofsprocesse dem Senate vorbehalten. Bis dahin ist das Verfahren in der Hauptsache unterbrochen, wodurch die in § 163 bezeichnete Wirkung eintritt.

Wird der Antrag auf Sicherheitsleistung vom Richter abgewiesen, so kann er sogleich bei der ersten Tagsatzung dem

---

trag der zu leistenden Sicherheit und die Frist zu bestimmen, binnen welcher dieser Betrag gerichtlich zu erlegen oder die Unfähigkeit zum Erlage vom Kläger eidlich zu bekräftigen ist.

„Bei Bestimmung der Höhe der Sicherheitssumme sind die Kosten, welche der Beklagte zu seiner Vertheidigung wahrscheinlich aufzuwenden haben wird, nicht aber auch die durch eine etwaige Widerklage erwachsenden Kosten in Anschlag zu bringen. Zum Zwecke der eidlichen Bekräftigung seiner Unfähigkeit zum Erlage der Sicherheitssumme hat der Kläger bei dem Processgerichte innerhalb der ihm hiezu offen gestellten Frist um Anberaumung einer Tagsatzung anzusuchen. Die Ablegung des Eides kann bei dem Gerichte des Wohnsitzes oder Aufenthaltes des Klägers erfolgen.

„In der dem Kläger zuzustellenden schriftlichen Ausfertigung des Beschlusses ist ihm zu eröffnen, dass im Falle fruchtlosen Ablaufes der im Abs. 1 erwähnten Frist die Klage auf Antrag des Beklagten vom Gerichte für zurückgenommen erklärt oder, wenn der Antrag während des Rechtsmittelverfahrens gestellt wird (§ 58), das vom Kläger eingelegte Rechtsmittel als zurückgezogen angesehen würde. Beides geschieht mittels Beschluss; der Beschlussfassung hat die mündliche oder schriftliche Einvernehmung des Klägers vorauszugehen.“

Beklagten die Beantwortung der Klagschrift durch Beschluss auftragen (§ 243, Abs. 1).

Angenommen, dem Antrage auf Sicherheitsleistung würde von dem die erste Tagsatzung leitenden Richter Folge gegeben und der Kläger erhebt den Recurs. Der Recurs ist hier zulässig.[25] Es entsteht nun die Frage: Gilt hier die Bestimmung des § 516 C. P. O., nach welcher bei den vom Vorsteher eines Gerichtshofes, vom Vorsitzenden des Senats oder von einem beauftragten Richter gefassten Beschlüssen früher die Abänderung desselben beim Gerichtshofe beantragt werden muss? Kraft des im Gesetze zum Durchbruche gelangten Unmittelbarkeitsprincips dürfte hier anzunehmen sein, dass der Rechtszug sofort an die höhere Instanz geht. Das Gesetz bietet für eine Erneuerung der mündlichen Verhandlung, welche in der ersten Tagsatzung stattfand, kaum eine Handhabe.

Außer den bereits oben besprochenen Fällen ist der Ausländer auch dann befreit, wenn er in Österreich ein zur Deckung der Processkosten hinreichendes Vermögen an unbeweglichen Gütern oder an bücherlich sichergestellten Forderungen besitzt, wenn Staatsverträge die Befreiung statuieren. Eine Befreiung von der Caution tritt endlich auch im Falle der Reciprocität ein.

In der deutschen Civilprocessordnung ist in § 102, Z. 1 die gleiche Bestimmung wie in § 57, Z. 1 der österreichischen Civilprocessordnung enthalten. Die Worte: „wenn nach den Gesetzen des Staates, welchem der Kläger angehört, ein Deutscher in gleichem Falle zur Sicherheitsleistung nicht verpflichtet ist“, haben nun in der deutschen Processlitteratur zu der Controverse geführt, ob es hier auf die sogenannte „formelle“ oder die „materielle Reciprocität“ ankomme; mit anderen Worten, ob es genüge, dass der Deutsche im Auslande nicht schlechter behandelt werde als der Inländer, oder ob verlangt werden müsse, dass der Deutsche von der Caution

---

[25] Schauer führt in seiner sehr genau gearbeiteten Zusammenstellung der Beschlüsse, welche durch ein abgesondertes Rechtsmittel oder durch einen Recurs nicht angefochten werden können (Anh. I seiner Ausgabe der C.P.O.), mit Recht diesen Recurs nicht an.

befreit sei, selbst wenn im Auslande, wie z. B. im alten österreichischen Civilprocessrecht, die Caution vom Inländer wie vom Ausländer verlangt wird.[26]

Es dürfte die zweite Ansicht die richtige sein.

Wenn der Österreicher im Auslande zur Cautionsleistung verpflichtet ist — mag immerhin im ausländischen Processrechte zwischen Inländern und Fremden kein Unterschied gemacht werden — kann man dann sagen: der Österreicher wäre „im gleichen Falle zur Sicherheitsleistung für Processkosten nicht verpflichtet“? Der Angehörige des Auslandes muss in diesem Falle in Österreich die Sicherheitsleistung erbringen. Darin liegt keine Unbilligkeit. Weshalb sollte auch in Österreich der Ausländer besser behandelt werden, als in seiner Heimat? Hier ist doch nicht von solchen Rechtseinrichtungen die Rede, die ein civilisierter Staat nicht kennt, oder von sogenannten zwingenden oder Prohibitivgesetzen. Hier handelt es sich um processualische Einrichtungen, die mehr oder weniger zweckmäßig in einem Staate eingerichtet sein können, die den Einzelnen die Rechtsverfolgung in der einen oder der anderen Form gewähren. Weshalb sollten wir uns jenes Compelles, welches in der Ausübung der Gegenseitigkeit gelegen ist, welches auf den ausländischen Staat einwirken kann, freiwillig begeben, wenn die ausländische Rechtsordnung solche benachtheiligende Normen enthält? Es dürfte also hier gleichfalls ein Fall materieller Reciprocität gegeben sein.

Nebenbei sei noch erwähnt, dass die Worte „Gesetze des Staates“ in § 57, Z. 1 C. P. O. wohl jede Rechtsnorm bedeuten, wie dies auch bei § 102, Z. 1 der deutschen C. P. O.

---

[26] Seuffert, Struckmann-Koch, Gaupp, v. Wilmowski-Levy verlangen in ihren Commentaren die materielle Reciprocität. Dagegen Böhm, Handb., S. 92; Fuld in der Zeitschr. f. d. C.P. IX, S. 257; in Böhm's Zeitschr. IV, S. 321 ff.; v. Schrutka-Rechtenstamm in der Zeitschr. f. d. C.P. XI, S. 286; vgl. das Urtheil des K.G. Berlin v. 24. Jan. 1891 in Böhm's Zeitschr. I, S. 691, und im Journal, 1892, S. 1038; vgl. ferner die gründliche Darstellung Leske's, I, S. 764 ff. Vgl. Cap. III dieser Abhandlung.

— zufolge § 12 des Einf.-Ges. — in der deutschen Processlitteratur angenommen wird.[27]

Über die vom Justizministerium in zweifelhaften Fällen einzuholende Erklärung des Justizministers war bereits die Rede.

In § 57, Abs. 1 ist die Möglichkeit, dass Staatsverträge hier etwas anderes festsetzen können, ausdrücklich erwähnt. Zunächst ist hier die Berner Convention zu nennen.[28]

Dann ist noch hervorzuheben, dass eine in vielen Verträgen der europäischen wie der außereuropäischen Staaten wiederkehrende Bestimmung zu Zweifeln Anlass geben kann, nämlich die Clausel des freien und leichten Zutritts zu den Gerichten zum Zwecke der Rechtsverfolgung und Rechtsvertheilung, die oft folgendermaßen lautet: „Les sujets respectifs auront un libre et facile accès auprès des tribunaux pour la poursuite et la défense de leurs droits. Ils jouiront sous ce rapport des mêmes droits et privilèges que les nationaux.“

Mit Recht wird diese Clausel dahin interpretiert, dass sie Befreiung von der Caution und die Zulassung zum Armenrechte gewährt; denn die Voraussetzung eines freien und leichten Zutritts zu den Gerichten liegt in dieser Befreiung.[29]

---

[27] Vgl. Seuffert, Commentar zu § 102, Anm. 4, S. 157.

[28] Art. 56, Abs. 2 der internationalen Convention über den Eisenbahnfrachtverkehr vom 14. Oct. 1890, R.G.Bl. 1892, Nr. 186: „Eine Sicherstellung für Processkosten kann bei Klagen, welche auf Grund des internationalen Frachtvertrages erhoben werden, nicht gefordert werden.“

[29] Beauchet bei Leske, I, S. 549; Gerbaut, S. 119; Durand, S. 535; Vincent, Les étrangers devant les tribunaux français, S. 5 ff.; Lammasch, a. a. O., S. 365; v. Melle in Holtzendorff's Handb. III, S. 217 und 221, n. 7; Fuld in Böhm's Zeitschr. IV, S. 321 ff.; v. Bar, II, S. 394; Urtheil des O. L. G. Karlsruhe v. 15. Jan. 1892 in der Zeitschr. für franz. C. R. XXIII, S. 266; Urtheile des Trib. civ. de la Seine v. 10. Aug. 1889 und 8. März 1890 im Journal, 1889, S. 831, 1890, S. 80.

Die von Leske, I, S. 766 ff., angeführte Übersicht der Staaten, in welchen Ausländer zur Caution verpflichtet und in welchen sie davon befreit sind, ist außerordentlich wertvoll und auch für das österreichische Processrecht von Bedeutung.

Bezüglich Frankreichs wäre die Zusammenstellung dahin zu berichtigen, dass der Fremde nach dem Ges. v. 5. März 1895, welches

Hoffentlich wird dieses ganze Institut in nicht allzu ferner Zeit ganz aus den Processordnungen verschwinden. In Italien, welcher Staat in der Entwicklung des internationalen Rechts in so vielen Richtungen ein Vorbild gibt, existiert es nicht mehr; das Institut für internationales Recht hat sich in dem Züricher Beschlusse 1877 für deren Beseitigung ausgesprochen, ebenso der Congress im Haag.[30] Es ist ein Institut, auf dem

den Art. 16 des Code civil abgeändert und den Art. 423 des Code de procédure aufgehoben hat, wenn er in Frankreich als Kläger auftritt, auch in Handelssachen, ebenso wie bisher bereits in anderen streitigen Civilrechtsangelegenheiten actorische Caution zu leisten hat, sofern er nicht in Frankreich genügende unbewegliche Güter besitzt. Art. 166 des Code de procédure, wonach der Fremde über Verlangen des Geklagten actorische Caution zu leisten hat, findet nunmehr auch auf Handelssachen Anwendung.

Vgl. Champcommunal: „Les procés commerciaux et la caution judicatum solvi" in den Annales de droit commercial français, étranger et international IX, Nr. 5; vgl. österr. J.M.V.Bl., 1895, S. 65.

Ferner wäre bezüglich Ungarns diese Zusammenstellung dahin zu berichtigen, dass zwar in der ungarischen Civilprocessordnung vom Jahre 1868 über die Cautionspflicht überhaupt keine Norm enthalten war, in § 9 des Ges.-Art. XVIII v. J. 1893 über das summarische Verfahren (sanctioniert am 28. Juni 1893) jedoch die folgende Bestimmung enthalten ist:

§ 9: „Der Kläger ist, wenn er ein Ausländer ist, auf Verlangen des Geklagten zur Deckung der Processkosten und der Urtheilsgebür eine Caution zu geben verpflichtet.

„Eine Caution kann nicht verlangt werden:

„1. wenn in dem Staate, dessen Angehöriger der Kläger ist, der ungarische Staatsbürger in einem gleichen Falle zum Erlage einer Caution nicht verpflichtet wird;

„2. im Falle einer infolge öffentlicher gerichtlicher Aufforderung angestrengten Klage und Gegenklage."

Nach § 10 kann der Geklagte auch in dem Falle eine Caution verlangen, „wenn der Kläger im Laufe des Processes aufhört, ungarischer Staatsbürger zu sein, inwieferne der anerkannte Theil der klägerischen Forderung zur Deckung der Kosten nicht ausreichen würde".

Nach § 220 desselben Gesetzes sind diese Bestimmungen auch im ordentlichen Verfahren und in Handelssachen anzuwenden.

[30] Vgl. den Beschluss des zweiten internationalen Congresses im Haag über die Sicherstellung für Processkosten v. J. 1894 (III. dispositions concernant la procédure civile, caution judicatum solvi), Art. 1:

der Rost mehrerer Jahrhunderte liegt, und das sich seltsam genug unter dem modernen glänzenden Rüstzeug des neuen österreichischen Civilprocesses ausnimmt.

„Den Angehörigen eines der Vertragsstaaten. die in einem anderen dieser Staaten als Kläger oder Intervenienten vor Gericht auftreten, kann um deswillen, weil so in dem anderen Staate Ausländer sind oder daselbst keinen Wohnsitz oder Aufenthalt haben, weder eine Sicherheitsleistung noch irgend eine Hinterlegung, unter welcher Benennung es auch sei, auferlegt werden" (Actes de la deuxième conférence de la Haye, Protocole finale S. 5).

VII.

Das Armenrecht der Ausländer.

In seinem unvergleichlichen, rasch berühmt gewordenen Werke: „Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksclassen" hat Anton Menger darauf hingewiesen, wie die Besitzlosen auf dem Gebiete der Rechtsverfolgung und der Rechtsvertheidigung zurückgesetzt sind.[1] Auch hier hat Menger wie mit einer Fackel in ein dunkles Gebiet geleuchtet. Namentlich von Processordnungen, die von dem Dogma beherrscht sind, dass der Processstoff Eigenthum der Parteien sei, kann behauptet werden, dass sie, so vervollkommnet die processualen Einrichtungen auch sein mögen, doch der ungeheuren Mehrheit der Nation unerreichbar geworden sind. Auch die Einführung des Armenrechts vermag daran nichts zu ändern, denn die Gründe der Zurücksetzung der Besitzlosen auf dem Gebiete der Rechtsverfolgung liegen viel tiefer, als dass sie durch die Beigebung eines Armenvertreters, durch

---

[1] Vgl. a. a. O., S. 29 ff. Schon Rousseau sagt im Contrat social I, c. 9: „Les lois sont toujours utiles à ceux qui possèdent et nuisent à ceux qui n'ont rien".

Auch Shakespeare hat der Zurücksetzung der Besitzlosen auf dem Gebiete der Rechtsverfolgung Ausdruck gegeben (im „König Lear", 4. Act, 6. Scene): „. . . Plate sin with gold, — And the strong lance of justice hurtless breaks; — Arm it in rags, a pigmy's straw does pierce it." (Hüll' in Gold die Sünde, und die starke Lanze der Gerechtigkeit bricht harmlos ab; doch kleide sie in Lumpen, und eines Zwerges Strohhalm dringt hindurch.)

die Stempel- und Gebürenfreiheit und durch die Befreiung von der actorischen Caution beseitigt werden könnten. Die Gründe liegen in der Structur der ganzen Processordnung. Der Process nach den alten österreichischen Gerichtsordnungen steht wahrlich ganz auf dem Standpunkt der Manchesterdoctrin. Das unselige Processdogma der Parteiherrschaft über den Verhandlungsinhalt, die Ausschließung des Richters von der Processinstruction, die Herrschaft der Parteien über den Processinhalt, das Fehlen jeder gegenseitigen Unterstützungspflicht der Parteien, eine formale Beweistheorie, die Eventualmaxime und andere Momente bewirken, dass die für das ganze Gemeinwesen so wichtige staatliche Leistung des Rechtsschutzes dem Armen entweder unerreichbar oder doch außerordentlich erschwert wird.

Freilich ist in Österreich in den der Josefinischen Gerichtsordnung nachgefolgten besonderen Verfahrungsarten (Summarprocess, Besitzstörungsverfahren, Bagatellverfahren) die Unterstützung der Parteien dem Richter wenn auch in beschränktem Maße zur Pflicht gemacht. Wer aber glauben möchte, dass hierdurch das Processdogma der Parteiherrschaft über den Verhandlungsinhalt erschüttert wäre, würde irregehen.[2]

In Österreich wird indessen auch in dieser Richtung durch die neue Civilprocessordnung eine Wendung zum Besseren eintreten. Die starken Mittel des Richters zur Beförderung der Processbeschleunigung, die überaus zweckmäßig durchgeführte richterliche Cooperation an der Sachverhaltsfeststellung, die Beseitigung jener unnatürlichen Passivität des Richters, welche im alten Verfahren die Rechtsverfolgung der besitzlosen Volksclassen so verderblich beeinflusst, die eingehende, das alte Recht weit überholende Regelung des Armenrechts, dies alles sind Anzeichen genug, um mit gutem Grunde anzunehmen, dass in dem neuen Verfahren eine

[2] Hierüber kann nichts Besseres gesagt werden, als Klein in seiner in Form und Inhalt gleich ausgezeichneten Schrift: Pro futuro, Betrachtungen über Probleme der Civilprocessreform in Österreich, 1891 (Sonderausgabe aus den „Juristischen Blättern“, 1890 und 1891), S. 10 ff. ausgeführt hat.

Benachtheiligung der Besitzlosen in der Rechtsverfolgung möglichst hintangehalten worden sei.

Sowie die Gewährung des Armenrechts ein Werk der Gerechtigkeit ist, muss auch die Verleihung des Armenrechts an Ausländer als ein Postulat internationaler Humanität bezeichnet werden. Freilich weisen die einzelnen Gesetzgebungen auch hier verschiedene Gestaltungen auf, von der starren Versagung des Armenrechts bis zur unbedingten Gewährung.

Hier wirkt die Verschiedenheit, welche die processualen Probleme in den Gesetzgebungen gefunden haben, ein, daher auch die Gewährung des Armenrechts seitens der einzelnen Staaten keineswegs gleiche Rechte den Parteien gibt. Diese Verschiedenheiten darzustellen, würde viel zu weit führen.

Obgleich das Armenrecht öffentlich-rechtlicher Natur ist wie alle processualischen Normen, so besteht doch ein gewisser Zusammenhang des an Fremde gewährten Armenrechts mit der Rechtsstellung der Ausländer im Privatrechte, daher hier wie dort dieselben Extreme, völlige Gleichstellung und absolute Versagung des Rechts, herrschen.

Im alten österreichischen Civilprocessrechte hat die das Armenrecht bestimmende Norm (Hofkanzleidecret vom 26. Juli 1840, J.G.S. Nr. 457) zwischen Inländern und Ausländern nicht unterschieden. Es ist daher im alten Verfahren die allgemeine Norm über die Rechte der Ausländer, der § 33 a.b.G.B. allein maßgebend.[3]

Nur wenn es zweifelhaft ist, ob die Österreicher im Auslande nicht schlechter gestellt seien als die Ausländer, muss hierfür der Beweis erbracht werden.

Die neue österreichische Civilprocessordnung hat zunächst in Abänderung des alten Processrechts die Gewährung des

---

[3] Das österreichische Justizministerium hat in einer Reihe von Fällen bisher erklärt, dass die Ertheilung des Armenrechtes an Ausländer grundsätzlich nach § 33 a. b. G.B. zu beurtheilen sei. Vgl. Starr, S. 19, insbesonders Anm. 3, S. 19 und 20. Vgl. ferner Holzgethan, Über das Armenrecht im österr. Civilprocesse in der Zeitschr. für österr. Rechtsgelehrsamkeit, 1843, II, S. 72; Vesque, S. 407; Jettel, S. 122, 123.

Armenrechts nicht davon abhängig gemacht, dass das Einkommen der Partei den üblichen gemeinen Taglohn nicht überschreite, sondern mit gutem Grunde das Armenrecht dem zugestanden, welcher „ohne Beeinträchtigung des für ihn und seine Familie erforderlichen nothdürftigen Unterhaltes die Kosten einer Processführung zu bestreiten außer Stande ist“.[4]

Die Ausländer haben nach der neuen Civilprocessordnung nur unter der Voraussetzung der Gegenseitigkeit auf das Armenrecht Anspruch.[5] Da nun die Frage der Gegenseitigkeit in der Praxis leicht zu weitläufigen Beweisführungen Anlass bieten könnte, so ist auch hier wie in anderen Fällen der Processgesetze[6] die außerordentlich zweckmäßige Bestimmung getroffen, dass die Erklärung des Justizministeriums dann einzuholen ist, wenn über die Einhaltung der Gegenseitigkeit Zweifel bestehen.

Abgesehen von dieser im Interesse leichterer Beweisführung des ausländischen Rechts gelegenen Änderung sind auch sonst gegenüber dem alten Rechte Neuerungen geschaffen, welche Rechtsverfolgung und Rechtsvertheidigung der besitzlosen Volksclassen außerordentlich erleichtern. Es sei nur beispielsweise auf § 64, Z. 4 hingewiesen.

Dass Ausländern das Armenrecht nur unter der Voraussetzung der Gegenseitigkeit gewährt wird, kann wohl nur so verstanden werden, dass der Österreicher im Auslande gleichfalls zum Armenrechte zugelassen werden muss. Es wird natürlich nicht verlangt, dass das Armenrecht im Auslande denselben Inhalt habe wie im Inlande, aber es muss doch eine Einrichtung bestehen, welche den Kläger von den Gebüren

---

[4] Vgl. § 63, Abs. 1 C.P.O. § 62 der Regierungsvorlage. Motive, S. 209.

[5] § 63, Abs. 2 C.P.O.: „Ausländern wird dieses Recht nur unter der Voraussetzung der Gegenseitigkeit gewährt. Ist die Einhaltung der Gegenseitigkeit zweifelhaft, so ist darüber die Erklärung des Justizministers einzuholen. Dieselbe ist für das Gericht bindend.“ (§. 62 der Regierungsvorlage hatte bereits dieselbe Fassung.)

[6] Vgl. § 38, Abs. 3 und § 48, Abs. 2, Jur. Norm., Art IX, Abs. 3. Einf.-Ges. z. Jur. Norm., § 57, Abs. 3, C.P.O.

befreit. Besteht im Auslande das Institut des Armenrechts nicht, so kann es in Österreich den Angehörigen dieses Staates nicht gewährt werden. Darin liegt auch keine Unbilligkeit. Österreich hat gewiss keine Veranlassung, den Angehörigen eines Staates, welcher seinen eigenen Bürgern dieses Recht versagt, es zu gewähren, sie also bei uns in bessere Rechtslage zu bringen als in ihrer Heimat.[7]

Zwischen den Staaten Europas bestehen nun über die Gewährung des Armenrechts häufig besondere Verträge. Solche Verträge hat das deutsche Reich mit Belgien 1878, mit Luxemburg und Italien 1879, mit Frankreich 1881 geschlossen. Österreich-Ungarn hat solche Verträge mit Frankreich,[8] Belgien,[9] Italien,[10] der Schweiz,[11] dem deutschen Reiche[12] und Luxemburg[13] abgeschlossen.

Diese Verträge sind alle mehr minder gleichen Inhalts.[14] Nach denselben gebürt das Armenrecht nicht bloß jenen Fremden, welche sich im Lande aufhalten, in welchem sie dasselbe geltend machen wollen, sondern auch

---

[7] Anderer Meinung Leske für das deutsche Processrecht, a. a. O. I, S. 775, 776.

[8] Vertrag vom 15. Mai 1879, R.G.B. 1880, Nr. 43. Frankreich hat ähnliche Verträge mit Italien, Belgien, Luxemburg geschlossen. Eine Vereinbarung dieses Inhalts ist auch in Art. 14 des Rechtshilfevertrages mit der Schweiz von 1869 aufgenommen.

[9] Vertrag v. 19. Juli 1880, R.G.B. 1881, Nr. 19.

[10] Vertrag v. 9. Febr. 1883, R.G.B. Nr. 113.

[11] Vertrag v. 8. Jan. 1884, R.G.B. Nr. 137.

[12] Vertrag v. 9. Mai 1886, R.G.B. 1887, Nr. 22.

[13] Vertrag v. 12. Nov. 1888, R.G.B. 1889, Nr. 131.

Siehe den Wortlaut dieser Verträge bei Manz, VI, 2. Abth., Ausgabe von Klein, S. 378.

[14] Des Beispiels halber sei der Wortlaut der Übereinkunft zwischen der Schweiz und Österreich-Ungarn betreffend das Armenrecht in Civil- und Strafsachen, abgeschlossen 8. Jan. 1884 (ratificiert von der Schweiz am 24. März 1884, von Österreich-Ungarn am 17. Juni 1884, R.G.B. Nr. 137), angeführt:

„Art. I. Die Schweizer genießen in Österreich und in Ungarn und die österreichischen und die ungarischen Staatsangehörigen genießen in der Schweiz die Rechtswohlthat des Armenrechts vor Gericht in allen

den im Auslande wohnenden Fremden. Den Armutszeugnissen ausländischer Behörden kommt Beweiskraft zu, wenn die Zeugnisse diplomatisch beglaubigt sind. Kraft dieser Verträge sind die zum Armenrechte zugelassenen Personen auch „von Rechtswegen von jeder Sicherheitsleistung oder Hinterlegung befreit, welche unter irgend einer Benennung von Ausländern wegen ihrer Eigenschaft als Ausländer bei Processen gegen Inländer nach der Gesetzgebung des Landes, in welchem der Process geführt wird, gefordert werden könnte“. Das Armutszeugnis ist dem Ausländer, welcher das Armenrecht verlangt, in jedem Falle von den Behörden seines gewöhnlichen Wohnsitzes auszustellen.

Fällen, wo dieselbe auch den Landesangehörigen zusteht, wenn sie die jeweilen in Kraft bestehenden Gesetze des Landes beobachten, in welchem das Armenrecht nachgesucht wird.

„Art. II. In allen Fällen soll das Armutszeugnis dem Fremden, welcher das Armenrecht verlangt, von den Behörden seines gewöhnlichen Wohnsitzes ausgestellt werden.

„Wohnt er nicht in dem Lande, in welchem das Begehren gestellt wird, so soll das Armutszeugnis von einem diplomatischen Agenten des Landes, in welchem dasselbe gebraucht werden will, unentgeltlich beglaubigt werden.

„Wohnt hingegen der Fremde in dem Lande, wo das Begehren gestellt wird, so können außerdem bei den Behörden seines Heimatlandes Erkundigungen eingezogen werden.

„Art III. Die Schweizer, welchen in Österreich oder in Ungarn, uud die österreichischen und die ungarischen Staatsangehörigen, welchen in der Schweiz die Vortheile des Armenrechts bewilligt werden, sind von rechtswegen auch von jeder Bürgschaft oder Hinterlage befreit, die von Ausländern, welche gegen Landesangehörige einen Rechsstreit führen, gemäß der Gesetzgebung des Landes, wo die Klage angestellt wird, unter irgend welcher Bezeichnung so gefordert werden können.

„Art. IV. Die vorstehende Übereinkunft ist für die Dauer von fünf Jahren abgeschlossen. In dem Falle, wo keine der beiden hohen contrahierenden Parteien ein Jahr vor dem Ablaufe dieses Termins die Absicht kundgegeben, ihre Wirkung aufzuheben, soll die Übereinkunft in Kraft bestehen, bis nach geschehener Kündigung seitens des einen oder des andern Theiles ein Jahr verflossen sein wird.“

Vgl. Lammasch, a. a. O., S. 365; Jettel, S. 122; Meili, Geschichte und System, S. 149 ff.

Wenn er nicht in dem Lande wohnt, in welchem das Begehren gestellt wird, so ist das Armutszeugnis von dem diplomatischen Vertreter des Landes, in welchem das Zeugnis vorgelegt werden soll, zu bestätigen und zu legalisieren.

Das Recht auf Zulassung zum Armenrechte steht nach den Verträgen auch jenen Bürgern des anderen Staates zu, welche in dem Gericht eines dritten Staates ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben. Hält sich die Processpartei, die um das Armenrecht ansucht, in dem Lande auf, wo das Begehren gestellt wird, so können bei den Behörden des Heimatlandes Erkundigungen eingeholt werden.

Zwischen Österreich und Ungarn ist die Gegenseitigkeit verbürgt. Die Ungarn sind den Österreichern völlig gleich zu behandeln.[15]

Zu erwähnen ist noch der Erlass des Justizministeriums vom 8. März 1881, Z. 2711, welcher den Wortlaut der Art. 571 und 577 der russischen C.P.O. vom 20. Nov. 1864 den Gerichten behufs Beobachtung der Gegenseitigkeit mittheilt. Diese Bestimmungen verlangen von Ausländern Caution, und es wird daher von Russen, die in Österreich klagen, bis zur Änderung der russischen Gesetze in diesem Punkte Sicherheitsleistung für die Processkosten zu verlangen sein. Da jedoch auch der das Armenrecht genießende Ausländer von der Caution nicht befreit wird, ist dadurch das Armenrecht in Russland so ziemlich illusorisch,[16] obwohl in der russischen Civilprocessordnung das Armenrecht Ausländern nicht ausdrücklich versagt ist und die Theorie auch hier — freilich nicht ohne Widerspruch — die Zulassung von Aus-

---

[15] Vgl. Verordnung des kgl. ung. Justizministeriums v. 10. Mai 1894, Z. 14390, deren Inhalt mit der Verordnung des k. k. Justizministeriums v. 12. Juni 1894, Z. 10470, betreffend die in Bezug auf die Ertheilung und den Umfang des Armenrechts mit Ungarn bestehende Gegenseitigkeit, allen Gerichten mit dem Beifügen bekanntgemacht wurde, dass die durch die ungarische Gesetzgebung den das Armenrecht genießenden Parteien eingeräumten Vortheile nahezu identisch sind mit jenen, welche seitens der österreichischen Gesetze vermögenslosen Personen gewährt werden. J.M.V.Bl., X. Jahrg., S. 86.

[16] Vgl. Engelmann, bei Leske, II, S. 613.

ländern zum Armenrechte unter der Voraussetzung der Gegenseitigkeit vertritt.[17]

Wenn in Staatsverträgen die Gleichstellung der Ausländer mit den Inländern in Ansehung der Processführung bedungen, somit die Garantie gleichen Rechtsgenusses gegeben wird, so hat dies, wie bereits früher erwähnt wurde, die Wirkung, dass die Angehörigen der Vertragsstaaten zum Armenrechte unter denselben Voraussetzungen zugelassen werden wie die Inländer, vorausgesetzt, dass überhaupt das Institut des Armenrechts besteht. Die Gegenseitigkeit ist auch durch solche Verträge, welche gegenseitig freien und leichten Zutritt zu den Gerichten aussprechen, verbürgt.[18] Indessen sind auch hier die Gerichte, wenn sich Zweifel über die Einhaltung der Gegenseitigkeit ergeben, der Lösung der Zweifel überhoben, da sie nach § 63, Abs. 2 die Erklärung des Justizministers einzuholen haben.

Zum Schlusse sei noch der Beschlüsse der zweiten Conferenz im Haag[19] gedacht, welche auch hier der Rechtsent-

---

[17] Vgl. Engelmann, a. a. O., S. 609, Anm. 1 und die daselbst citierten russischen Schriftsteller Annenkow und Malyszew.

[18] Vgl. Lammasch, S. 365, Struckmann-Koch und Wilmowski-Levy zu § 106 C.P.O., Note 4.

[19] Bestimmungen des Zweiten internationalen Congresses im Haag über das Armenrecht:

„Art. 1. Die Angehörigen eines jeden der Vertragsstaaten werden in allen anderen Staaten unter denselben gesetzlichen Voraussetzungen zum Armenrechte zugelassen wie die Angehörigen des Staates, in welchem die Bewilligung des Armenrechts nachgesucht wird.

„Art. 2. Das Armutszeugnis ist in allen Fällen von den Behörden des gewöhnlichen Aufenthaltsortes oder in Ermanglung dessen von den Behörden des gegenwärtigen Aufenthaltsortes des Ausländers auszustellen oder in Empfang zu nehmen.

„Hält der Antragsteller sich nicht in dem Lande auf, in welchem er das Armenrecht nachsucht, so muss das Armutszeugnis oder die darauf sich beziehende Erklärung kostenfrei von einem diplomatischen oder Consularbeamten des Landes, in dessen Gebiet das Zeugnis vorgelegt werden soll, beglaubigt werden.

„Art. 3. Die zur Ertheilung oder Empfangnahme des Armutszeugnisses zuständige Behörde kann über die Vermögenslage des Antragstellers bei den Behörden der anderen Vertragsstaaten Erkundi-

wicklung ein Vorbild geben, von dem man sagen kann: „Es wär' ein Ziel, aufs innigste zu wünschen."

---

gungen einziehen. Die zur Entscheidung über den Armenrechtsantrag berufene Behörde bewahrt in den Grenzen ihrer Befugnisse das Recht, die Zeugnisse, Erklärungen und Erkundigungen, die ihr vorgelegt werden, zu prüfen.

„Art. 4. Den zum Armenrecht zugelassenen Ausländern kann um deswillen, weil sie Ausländer sind oder keinen Wohnsitz oder Aufenthaltsort im Lande haben, weder eine Sicherheitsleistung noch eine Hinterlegung, wie sie auch heißen möge, auferlegt werden.

„Art. 5. Die Verurtheilung in die Kosten und Auslagen des Processes, welche in einem der Vertragsstaaten gegen einen zum Armenrechte zugelassenen und von der Sicherheitsleistung oder Hinterlegung auf Grund entweder des vorausgehenden Artikels oder des Landesgesetzes befreiten Ausländer ergangen ist, wird in jedem der anderen Vertragsstaaten von der zuständigen Behörde nach dem Gesetze des Landes als vollstreckbar erklärt werden.

„Art. 6. Die zuständige Behörde beschränkt sich darauf, zu prüfen:

„1. ob nach dem Gesetze des Landes, wo die Verurtheilung ausgesprochen worden ist, die Ausfertigung die für die Echtheit erforderlichen Bedingungen in sich vereinigt;

„2. ob nach demselben Gesetze die Entscheidung Rechtskraft erlangt hat."

Actes de la deuxième conférence de la Haye, Prot. final, S. 6, Assistance judiciaire.

VIII.

Anwaltszwang. Rechtsverhältnis zwischen Partei und Anwalt.

Das Processrechtsverhältnis bestimmt die Rechte der Parteien. Wie weit die Rechte der Parteien gehen, die Frage, ob eine Partei ihre Processhandlungen persönlich vornehmen kann oder ob sie eines Anwalts bedarf, wie weit der Anwaltszwang reicht, alles dies sind Fragen, welche ihrer Natur nach von der lex fori, die im großen und ganzen das Processrechtsverhältnis selbst beherrscht, abhängen.[1] Dies gilt nicht nur im österreichischen und deutschen Processrechte, sondern auch in allen anderen Processordnungen.

Ebenso naturgemäß ist auch der Satz, dass das Rechtsverhältnis zwischen Partei und Anwalt dem örtlichen Rechte des Processgerichtes unterliegt, wenn auch die Partei im Auslande wohnt. Die Vertretung der Partei, die Bevollmächtigung des Advocaten im einzelnen Falle beruht allerdings auf einem privatrechtlichen Vertrag, dem Mandat. Auch die Entlohnung enthält ein privatrechtliches Element, doch gelten jene Sätze des internationalen Privatrechts, welche für das Mandat oder den Lohnvertrag aufgestellt wurden,

---

[1] Vgl. Foelix, I, Nr. 126, S. 258, 259; Mittermaier, a. a. O., S. 300; v. Bar, II, S. 387; Menger, S. 142; Jettel, S. 121; Wharton, § 751: „Whether the parties can appear in person, or whether they must be represented by attorneys or proctors and if so, under what limitations, is a question exclusively for the lex fori."

hier nicht. Der Vertrag zwischen Anwalt und Partei erschöpft sich nicht im Mandat, das Rechtsverhältnis bildet vielmehr, wie Menger mit vollem Rechte hervorhebt, einen Bestandtheil des gesammten Processrechtsverhältnisses; es gehört wesentlich dem öffentlichen Rechte an.[2] Nicht nur die Thätigkeit der Anwälte, die Voraussetzungen zur Erlangung der Advocatur, ihre Organisation, ihre Stellung gegenüber dem Gerichte ist öffentlich-rechtlicher Natur, auch die Frage der Entlohnung ist in den Gesetzgebungen, welche eigene Taxen, Gebürentarife für Advocaten kennen, wesentlich durch öffentlich-rechtliche Normen bestimmt.

Im gemeinen Rechte war es bestritten, ob das Rechtsverhältnis zwischen dem Advocaten und Clienten als eine Dienstmiete, ein Mandat oder als ein Innominatcontract zu betrachten sei.[3] In der österreichischen Gesetzgebung sind Anhaltspunkte für die erste Auffassung (vgl. § 1163 a. b. G. B., § 17 der Advocatenordnung, § 5, Abs. 4 der Notariatsordnung vom 25. Juli 1871, R. G. B. Nr. 75), wie für die zweite (vgl. § 1008 a. b. G. B., § 416 a. G. O., § 548 w. G. O.) zu finden, doch ist der öffentlich-rechtliche Charakter vorherrschend, und die neue Civilprocessordnung hat denn auch, diesem Gedanken folgend, das Rechtsverhältnis zwischen Partei und Anwalt, insbesondere auch die Bedeutung der Processvollmacht, im ersten Abschnitte, der von den Parteien handelt, in den §§ 30 bis 39 geregelt.

Wenn der Rechtsstreit im Auslande geführt wurde und im Inlande auf Zahlung des Advocatenhonorars geklagt wird, so gelten die Bestimmungen des auswärtigen Rechts über die Liquidierung des Advocatenhonorars, die ausländischen Tarife, in Ermanglung solcher Tarife die sonst im Auslande bestehenden Normen über die Entlohnung der Anwälte.

Es folgt dies aus der früher erörterten öffentlich-rechtlichen Natur des Vertrages zwischen Anwalt und Partei. Die

[2] Vgl. Menger, S. 143, Anm. 20; v. Bar, II, S. 396.

[3] Vgl. Wetzell, System des ordentlichen Civilprocesses, § 8, Note 35—38; Jordan im Archiv für civ. Praxis XII, S. 200 ff.; Renaud, § 64; Endemann, § 82.

Partei, die einen Advocaten im Auslande nimmt, unterwirft sich daher auch den im Auslande geltenden Bestimmungen über die Entlohnung des Advocaten.[4]

---

[4] Vgl. die Entsch. des C. Paris v. 15. Juni 1875 im Journal II, S. 435; v. Bar, II, S. 396; Menger, S. 144, Anm. 31.

Die meisten Processgesetzgebungen stellen über die Höhe der Advocatengebüren Tarife auf.

In Österreich: Ges. v. 26. März 1890, R.G.Bl. Nr. 58; Verordnung des J.M. v. 25. Juni 1890, R.G.Bl. Nr. 129. Das Hofd. v. 4. Oct. 1833, J.G.S. Nr. 2633, über die Liquidierung und Einbringung der Advocatengebüren im gerichtlichen Verfahren in und außer Streitsachen ist weder durch § 17 der Advocatenordnung, noch durch das Ges. v. 26. März 1890, R.G.Bl. Nr. 58, aufgehoben worden (dagegen Zucker in den Jur. Blättern 1890, Nr. 36, S. 427). Durch Art. V des Einf.-Ges. z. C.P.O. erhält das Hofdecret sachgemäße Ergänzungen, welche die bisherigen an dieses Hofdecret angesponnenen Controversen in trefflicher Weise lösen.

Im Deutschen Reiche gilt die Gebürenordnung für Rechtsanwälte v. 7. Juli 1879, darüber Altsmann in Leske und Löwenfeld's Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr I, S. 32 ff.

In Frankreich und Belgien ist zwischen Anwalt und Advocat zu unterscheiden. Die Avoués (Anwälte) beziehen bestimmte gesetzliche Gebüren für die einzelnen Acte ihrer Thätigkeit. Franz. Ges. v. 16. Feb. 1807; vgl. Boitard, I, Nr. 285. Für Advocaten gibt es in Frankreich wie in Belgien keinen Tarif; vgl. Claessens und Errera bei Leske, I, S. 191 ff., 201 ff.

In der Schweiz bestehen in dieser Richtung in den einzelnen Cantonen die verschiedensten Vorschriften. In mehreren Cantonen bestehen Tarife, so im Aargau: Tarif v. 10. März 1852; Freiburg: Ges. v. 21. Nov. 1851; Genf: Ges. v. 10. Nov. 1863 und v. 22. Nov. 1878; Luzern: Sportelges. v. 7. März 1861; Solothurn: Ges. v. 30. April 1859; Thurgau: Ges. v. 4. Nov. 1851; Waadt: Ges. v. 25. Nov. 1880. Vgl. ferner das Bundesgesetz über die Kosten der Bundesrechtspflege v. 25. Nov. 1880; vgl. Zürcher bei Leske, I, S. 121 ff.

In England besteht kein Tarif. Nur bei conveyancing business wurde für die Honorierung des Solicitors durch ein Ges. v. J. 1881 einer Commission die Aufstellung von Taxen eingeräumt; vgl. Campbell, ebenda, S. 277 ff.

In Italien ist die Höhe der Anwaltsgebüren durch einen Tarif v. 23. Dec. 1865 geregelt. Derselbe findet nur Anwendung gegenüber der unterliegenden Partei, die dem Gegner die Kosten der Vertretung zu erstatten hat. Für das Verhältnis der Partei zu ihrem eigenen Anwalt überlässt es das Gesetz den Disciplinarräthen (consigli di disciplina),

Ebenso gelten die Bestimmungen des ausländischen Rechts über die Vergütung für einzelne Processhandlungen, welche ausländische Anwälte, Notare und sonstige bei der Civilrechtspflege betheiligten Personen im Auslande über Ersuchen vorgenommen haben.

Klagt der ausländische Anwalt im Inlande, so gelten für den Process selbst die inländischen allgemeinen Processnormen. Wenn daher im ausländischen Rechte ein besonderes Verfahren für die Einbringung der Gebüren der Anwälte bestehen würde, wie z. B. früher in Preußen nach der Verordnung vom 1. Juni 1833, § 1, Z. 4 die Rechtsanwälte und Notare für ihre Gebüren und Auslagen die Mandatsklage erheben konnten,[5] oder wie im gemeinen Processrechte, in welchem das Honorar sofort executiv eingetrieben wurde,[6] so gelten alle diese Besonderheiten des Verfahrens nicht für die Einbringung der Gebüren im Inlande. Das Ausmaß des Honorars ist aber, wie bereits erwähnt, nach ausländischem Rechte zu beurtheilen.

---

das Honorar der Procuratori, und den Standesräthen (consigli dell' ordine), das Honorar der Avvocati festzusetzen; vgl. Baisini, a. a. O., S. 229 ff.

In Ungarn, Croatien, Bosnien und der Hercegovina bestehen keine Gebürenverordnungen; vgl. Baracs, a. a. O., S. 100, 101.

[5] Vgl. C. F. Koch, Processordnung, Berlin 1851, S. 605.

[6] Vgl. Wetzell, § 8, Note 56—62; Bayer, Vorträge, S. 310, 311; Renaud, § 64, S. 146 ff.; Gaill, Practio. obser. C. I, 44, Nr. 5; Gans, Von dem Amte der Fürsprecher vor Gericht, 1820, S. 193; l. 13, § 9, C. de judic. 3, 1.

IX.

Im Auslande ausgestellte Vollmachten.

Die Vollmacht bildet die wichtigste Urkunde über den abgeschlossenen Vertrag zwischen Anwalt und Partei. Die Processvollmacht ermächtigt kraft Gesetzes zu im voraus bestimmten processualen Handlungen und bildet dadurch ein wesentliches Element der Rechtssicherheit. Ihr Inhalt, ihre Form ist durch das Processrechtsverhältnis im voraus gesetzlich bestimmt. Das örtliche Recht des Processgerichtes entscheidet daher über den Inhalt wie über die Form der im Auslande aufgestellten Vollmachten; die lex fori entscheidet über das Erfordernis der Beglaubigung einer Vollmacht.[1]

Das Erfordernis der Legalisierung der im Auslande ausgestellten Vollmachten ist in der Litteratur kaum erwähnt, und doch handelt es sich um ein praktisch bedeutungsvolles, namentlich für den Handelsverkehr wichtiges Problem. Die Frage reicht über das Gebiet des Civilprocesses weit hinaus. Im Executionsverfahren, im Verfahren außer Streitsachen, im Verfahren in Privilegiensachen, kurz überall, wo die ausländische Vollmacht zum Einschreiten bei einer Behörde nothwendig erscheint, taucht diese Frage auf.

Zunächst muss nun festgestellt werden, dass eine klare, bündige Norm im alten österreichischen Processrechte in dieser Frage nicht zu finden ist. Die Vorschriften, welche hier in

---

[1] Vgl. Menger, S. 143, Anm. 30; v. Bar, II, S. 395, Note 28.

Betracht kommen, stammen aus sehr verschiedenen Zeiten, sie stimmen in ihrer Gesammtheit nicht überein.

§ 111 a. G. O. (§ 179 w. G. O.) stellt den Grundsatz auf, dass den öffentlichen Urkunden in Ansehung des Factums, worüber sie errichtet worden sind, voller Glauben beizumessen sei, und in § 112, lit. *c)* desselben Gesetzes (§ 180, lit. *c)* w. G. O.) werden unter diesen vollen Glauben genießenden Urkunden auch „die von den in auswärtigen Landen zur Ausstellung öffentlicher Amtsurkunden eigens berechtigten Personen errichteten, und mit der in jedem Lande üblichen Legalisierung versehenen Schriften“ angeführt. Zu dieser letzteren Gesetzesstelle sind Nachtragsvorschriften erlassen worden, in denen für Vollmachten das Erfordernis der Legalisierung ebenso verlangt wird, wie für Wechselproteste, Notariatsurkunden, Urtheilssprüche.[2] Während nun in den Hofdecreten vom

---

[2] Vgl. Hofd. v. 13. Jan. 1809, J.G.S. Nr. 880: „Vollmachten, Wechsel-Proteste und andere Notariats-Schriften sind, wenn sie aus Oertern eingesendet werden, in denen sich ein k. k. Consul befindet, nur dann als gültig zu erkennen und anzunehmen, wenn denselben die Legalisirung des Consulats beygerückt ist.“

Das Hofd. v. 8. Febr. 1812, J.G.S. Nr. 971 (Hofkammerd. v. 11. Febr. 1812, Polit. G. S. Nr. 24) wiederholt das Hofd. v. 13. Jan. 1809, J.G.S. Nr. 880 mit dem Beisatze, „dass durchaus keine Vollmachten, noch Wechsel-Proteste, Urtheilssprüche oder Notariats-Urkunden aus Ländern und Gegenden, wo sich eine k. k. Gesandtschaft oder ein österreichisches Consulat befindet, von den Behörden angenommen und für rechtsgültig anerkannt werden sollen, sie seyn denn, so oft es sich um das Recht der k. k. Unterthanen handelt, von gedachten Gesandtschaften oder Consulaten selbst ausgestellet, oder wenn sie in den Erbstaaten ansässige Fremde betreffen, doch wenigstens von Ersteren ordentlich legalisirt.“

Hofkanzleid. v. 16. April 1818, J. G. S. Nr. 1436 (Polit. G. S. Nr. 30):

„Die Vorschrift der Hofd. v. 13. Jan. 1809, Z. 880 und 8. Febr. 1812, Z. 971 der J.G.S. wird hiermit für alle jene Länder, welche der Bothmäßigkeit der kaiserl. Ottomanischen Pforte nicht unterworfen sind, dahin beschränket: dass die im Ausland an einem Orte, wo sich ein k. k. österreichischer Gesandter oder Consul befindet, ausgestellten Notariats-Urkunden nur, wenn sie von dem Gesandten oder Consul legalisirt sind, als gültig anerkannt werden sollen.“

13. Jan. 1809 und vom 8. Febr. 1812 ausdrücklich die Vollmachten angeführt werden und nach diesen Hofdecreten nicht gezweifelt werden kann, dass eine im Auslande ausgestellte Vollmacht oder eine Notariatsurkunde, um bei Gericht vollen Glauben zu verdienen, unter allen Umständen mit der Legalisierung einer k. und k. Gesandtschaft oder eines k. und k. Consulates versehen sein muss, wurde durch das Hofdecret vom 16. April 1818 dieses Princip in der Richtung eingeschränkt, dass für Notariatsurkunden, welche im Auslande an einem Orte ausgestellt wurden, wo sich kein österreichischer Gesandter oder Consul befindet, von dem Erfordernis der Legalisierung Umgang genommen wird. Das Hofdecret vom Jahre 1818, wie das Hofdecret vom 22. Jan. 1838 erwähnen die Vollmachten nicht, ein argumentum a majori ad minus begründet jedoch die Anschauung, dass ausländische Vollmachten der Legalisierung bedürfen. Für das Verfahren außer Streitsachen sind durch § 8, Abs. 2 des kaiserlichen Patentes vom 9. Aug. 1854, R. G. B. Nr. 208, die bestehenden Vorschriften über die Beweiskraft der im Auslande ausgestellten Urkunden aufrecht erhalten worden. Da nun im ersten Absatze derselben Gesetzesstelle vorgeschrieben ist, dass Privaturkunden, welche im Inlande, aber außer dem Kronlande, worin das Gericht seinen Sitz hat, ausgestellt sind, um in nicht streitigen Rechtssachen bei Gericht Beweiskraft zu haben, gerichtlich beglaubigt sein müssen, da es ferner dem Ermessen des Richters überlassen ist, die Beglaubigung bei besonders wichtigen Urkunden auch dann zu fordern, wenn sie zwar in dem nämlichen Kronlande, aber außer dem Gerichtsorte ausgestellt sind, so wird mit vollem Grunde gefolgert, dass im Auslande ausgestellte Urkunden, von denen im Verfahren in oder außer Streitsachen Gebrauch

---

Hofd. v. 22. Jan. 1838, J.G.S. Nr. 249 (Hofkanzleid. v. 3. Febr. 1838, Polit. G.S. Nr. 14): „In Rücksicht der im Auslande errichteten Notariats- und anderen öffentlichen Urkunden soll der Legalisirung der Gesandtschaft oder eines von der österreichischen Regierung anerkannten Consuls der fremden Macht, in derem Gebiete die Urkunde ausgefertiget worden ist, volle Beweiskraft beigelegt werden."

gemacht werden soll, mit der erforderlichen Legalisierung versehen sein müssen.[3]

Mit dem Ausdruck „rechtskräftige Vollmacht“ in § 10 des Privilegien-Gesetzes vom 15. Aug. 1852, R. G. B. Nr. 184 sollte dasselbe gesagt werden, was mit den Worten: „vollen Glauben verdienend“ bezeichnet wird. Die erwähnten Vorschriften über die Legalisierungen gelten — nebenbei bemerkt — auch für die politischen Behörden.

Aus allen diesen Gründen kann also der Satz aufgestellt werden, dass nach dem alten Processrecht im Verfahren außer Streitsachen, in Privilegiensachen, wie bei allem Einschreiten der Parteien bei den politischen Behörden die Legalisierung für die im Auslande ausgestellten Vollmachten ein unumgängliches Erfordernis ist.

Vorerst seien in diesem Zusammenhange noch einige Bemerkungen über die Art und die rechtliche Natur dieser Legalisierung gestattet. Es dürfte kaum zweifelhaft sein, dass jene früher genannten Normalien das Erfordernis der Legalisierung auf die Unterschrift des Urkundenausstellers, des Mandanten beziehen, dass also durch die Legalisierung beurkundet wird, dass der Mandant die Vollmacht in Gegenwart des zur Legalisierung berechtigten Organs eigenhändig unterzeichnet hat, oder dass — wie die Praxis der Analogie wegen unbedenklich zugelassen hat — der Aussteller die Unterschrift auf der Urkunde als die seinige anerkennt. Eine andere Art der Beglaubigung der Echtheit einer Schrift oder Unterschrift als durch deren Anerkennung seitens des Ausstellers hat man in Österreich nie gekannt. § 285 des kais. Pat. vom 9. Aug. 1854, R. G. B. Nr. 208, und § 79 der Not.-Ord. bestätigen dies. Für die Gestion der mit dem Legalisierungsrechte ausgestatteten diplomatischen Behörden schreibt überdies das Circulare des Ministeriums des Äußern vom 15. Jan. 1871, Z. 18623 vor, dass Unterschriften von Privatpersonen nur dann von den k. und k. Missionen und Consular-

---

[3] Vgl. Schuster, Commentar zum Gesetze über das Verfahren außer Streitsachen, 3. Aufl. 1886, S. 36, 37.

behörden zu legalisieren seien, wenn die betreffende Person der k. und k. Mission persönlich bekannt ist oder deren Identität auf die gesetzliche Weise durch zwei glaubwürdige Zeugen dargethan wird, und wenn die Fertigung in Gegenwart des die Echtheit der Unterschrift bestätigenden Beamten der Mission' vollzogen wird.[4]

Stützt sich die Legalisierungserklärung der diplomatischen oder Consularbehörde nicht auf die eigene Wahrnehmung, sondern auf die vermittelnde Nachricht eines Dritten, so sind solche Urkunden für die inländische Behörde als nicht beglaubigt anzusehen.

Nun kommt in der Praxis auch der Fall häufig vor, dass die Echtheitsbestätigung des Dritten nicht vor der österreichisch-ungarischen Vertretung, sondern vor einer Urkundsperson des ausländischen Staates abgegeben wird und bloß die Unterschrift des ausländischen Beurkundungsorgans legalisiert wird. Ist dadurch die Unterschrift des Mandanten der Vollmacht beglaubigt? Diese Frage ist zu verneinen. Zwar liegt in der Beurkundung des ausländischen öffentlichen Organs eine öffentliche Urkunde vor, diese ausländische Urkunde ist durch die Mission legalisiert, und man könnte meinen, es sei ihr nach dem Hofdecrete vom 22. Jan. 1838, J. G. S. Nr. 249, volle Beweiskraft beizulegen.

Nun kann aber einer ausländischen öffentlichen Urkunde sicherlich keine größere Beweiskraft beigelegt werden als den im Inlande errichteten, als öffentlich anzusehenden Urkunden. Die Rechtssätze über den Umfang und die Grenzen der Beweiskraft der inländischen öffentlichen Urkunden bezeichnen deshalb naturgemäß das Maximum der Beweiskraft der ausländischen öffentlichen und Notariatsurkunden. Ausländische öffentliche Urkunden begründen daher höchstens den Beweis der darin bezeugten Thatsachen. Die Vorschriften über die Bedingungen, unter welchen ausländische Notariats- oder andere öffentliche Urkunden im Inlande Beweiskraft

---

[4] Vgl. v. Malfatti, Handbuch des österr.-ung. Consularwesens, 1879, S. 58.

besitzen, präjudicieren nicht der Frage, wie weit diese Beweiskraft reicht, was voll bewiesen wird. Es kann daher eine formell beweiskräftige ausländische öffentliche Urkunde über einen bestimmten Thatumstand keinen Beweis erbringen, weil die Frage, was voll bewiesen wird, doch nur nach dem inländischen Rechte beurtheilt werden kann, das österreichische Recht aber eine Bestätigung eines Dritten über die Echtheit einer Unterschrift nicht kennt. Mag daher immerhin nach dem ausländischen Rechte eine solche Beglaubigung möglich sein, mag immerhin die Urkunde dahin durch die Mission legalisiert sein, so liegt in solchen Fällen doch keine beglaubigte Vollmacht vor, weil durch die Rechtssätze über die formelle Beweiskraft der ausländischen öffentlichen Urkunde keineswegs die im Auslande für öffentliche Urkunden geltenden materiellen Beweisrechtssätze recipiert sind. Mit Recht wird daher verlangt, dass die Unterschrift des Mandanten entweder unmittelbar von der österreichisch-ungarischen Vertretung beglaubigt erscheint, oder dass, wenn für die Echtheit der Unterschrift eine Bestätigung eines ausländischen Urkundsorganes vorliegt, sich diese auf eine unmittelbare Wahrnehmung der Unterfertigung oder auf die eigene Agnoscierungserklärung des Ausstellers gründet und überdies vorschriftsmäßig von der österreichisch-ungarischen Vertretung legalisiert ist.

Welche Änderung ist nun an diesem Rechtszustande durch die neue Civilprocessordnung eingetreten? Auf den ersten Blick könnte es scheinen, als ob durch § 30, Abs. 2 C.P.O. alle bisher besprochenen Normalien beseitigt und diese Vorschrift allein zu gelten hätte, dass es also im Ermessen des Gerichtes stünde, wenn gegen die Echtheit der Vollmacht Bedenken entstehen, eine gerichtliche oder notarielle Beglaubigung der Unterschrift anzuordnen, und dass ferner dies nicht zur Anwendung kommen könnte, wenn ein den Gerichten bekannter Advocat oder Notar als Bevollmächtigter einschreitet und die Echtheit der Unterschrift mit Berufung auf seinen Eid bestätigt.[5] Namentlich das in der

[5] Vgl. Motive, S. 200.

neuen Civilprocessordnung enthaltene Princip der freien Beweiswürdigung könnte zu diesem Schlusse verleiten. Allein dagegen wäre einzuwenden: Es dürfte nach dem früher Gesagten kaum bezweifelt werden, dass das alte österreichische Recht die Legalisierung der im Auslande ausgestellten Vollmachten vorbehaltslos verlangt. Die Urkunde wird erst beweiskräftig durch die Legalisierung, ihre Beweiskraft ist von einem bestimmten Erfordernis, der beigesetzten Legalisierung, abhängig gemacht. Nach Art. VII, Z. 2 des Einf.-Ges. z. C. P. O. bleiben nun alle Vorschriften des bürgerlichen Rechts, durch welche die Beweiskraft einer Privaturkunde von bestimmten Erfordernissen abhängig gemacht ist, unberührt.

Der Schluss, den der oberste Gerichtshof einmal gezogen hat,[6] dass nämlich, weil bei öffentlichen ausländischen Urkunden die Legalisierung verlangt wird, dies umsomehr von Privaturkunden gelten müsse, dürfte allerdings wegen der Verschiedenheit der den öffentlichen und den Privaturkunden zukommenden Beweiskraft kein zwingender sein.

Die Vorschrift des § 30, Abs. 2 dürfte sich also nur auf die in Österreich ausgestellten Vollmachten beziehen, wie die darin enthaltene Möglichkeit, eine gerichtliche oder notarielle Beglaubigung der Unterschrift anzuordnen, beweist. Denn bei einer im Auslande ausgestellten Vollmacht könnte wohl von einer durch ein inländisches Gericht oder einen österreichischen Notar vorzunehmenden Legalisierung keine Rede sein, da die Beglaubigung — von besonderen Staatsverträgen abgesehen — durch die Missionen zu vollziehen ist. Es dürfte daher der Schluss gerechtfertigt sein, dass die neue Civilprocessordnung in dieser Frage keine Änderung gebracht hat, und dies mag das längere Verweilen bei dieser Materie entschuldigen.

---

[6] Entsch. v. 4. Mai 1892, Z. 5428, G. U., XXX, Nr. 14233.

X.

Zulässigkeit des Rechtsweges.

Es kann als herrschende Ansicht angesehen werden, dass alle Fragen, welche die Organisation der Gerichte, die Abgrenzung der Competenz der Gerichte von der Competenz der Verwaltungsbehörden, die Zulässigkeit eines gerichtlichen Verfahrens betreffen, lediglich nach der lex fori zu beurtheilen sind.[1]

Die in einzelnen Fällen oft schwierige Frage, ob irgend eine Sache Gegenstand der gerichtlichen Judicatur ist oder zum Wirkungskreise der Verwaltungsbehörde gehöre, ist hier nicht zu erörtern.[2] Im internationalen Rechtsverkehr ergeben sich zunächst außer dieser Frage weitere Zweifel deshalb, weil die Competenzgrenzen der Administrativbehörden und der Gerichte in den einzelnen Staaten keineswegs gleich gezogen sind. Indessen wird diese Verschiedenheit kaum in Betracht

---

[1] Foelix, I, Nr. 126; Wharton, § 704; v. Bar, II, § 406, S. 397 und 398; Menger, System, S. 144; Jettel, § 38, S. 123; Canstein, I, S. 120; Ullmann, S. 13.

[2] Vgl. über diese Frage Heyssler, Die Civilprocesssache, in Grünhut's Zeitschr. XI, S. 34; ferner Pražak, Die principielle Abgrenzung der Competenz der Gerichte und Verwaltungsbehörden, S. 34, 66; K. L., Zur Frage der Competenz des künftigen Verwaltungsgerichtshofes, in der Österr. allgem. Gerichtszeitung Nr. 62 ex 1872; Canstein, I, S. 10; Ullmann, S. 41; vgl. ferner die ausgezeichneten Ausführungen Bernatzik's, Rechtsprechung und materielle Rechtskraft, Wien 1886, § 15: Der Einfluss der materiellen Rechtskraft auf fremde Zuständigkeitssphären, insbesonders S. 224 ff.

kommen. Die Abgrenzung der Thätigkeitssphären der Gerichte und der Verwaltungsbehörden ist im öffentlichen Rechte begründet und fast durchwegs der Willkür der Parteien entrückt. Es kommt schließlich doch nur auf das Recht des Staates an, in welchem der Anspruch geltend gemacht wird. Eine andere Frage bereitet Schwierigkeiten, nämlich die Frage, ob sich nicht gerade durch den internationalen Verkehr, durch Staatsverträge, durch Grundsätze des Völkerrechts eine Bereicherung der inländischen Gerichtsbarkeit ergebe, ferner die weitere Frage, ob hieraus nicht eine Erweiterung des Begriffes der Civilrechtssache erwächst, ob nicht Protuberanzen aus diesem Begriffe entstehen. Freilich darf hier nicht das Phantom der Weltrechtspflege aufgestellt werden, die gleich dem Weltrecht uns fern liegt wie die Sterne.

Es kann keineswegs der Grundsatz aufgestellt werden, dass die inländischen Gerichte stets thätig werden müssen, wenn ein Einschreiten eines ausländischen Gerichtes nicht zu erwarten ist. Das österreichische Recht wie das Recht anderer Staaten kennt zwar einzelne besondere Fälle, in denen das Gericht dem Bedürfnisse nach provisorischen Verfügungen zu entsprechen hat, wie z. B. den Fall des § 183 des kais. Pat. vom 9. Aug. 1854, R. G. B. Nr. 208. Allein dies sind Ausnahmsfälle.

Die Frage, ob durch Staatsverträge und völkerrechtliche Grundsätze Rechtssachen der inländischen Gerichtsbarkeit unterstellt werden, ist in dem Motivenberichte wie in den parlamentarischen Berathungen über das Einführungsgesetz zur Jurisdictionsnorm erörtert worden. Im alten Rechte ist hierüber keine ausdrückliche Vorschrift enthalten. Wohl aber enthält der Art. IX des Einf.-Ges. zur neuen Jurisdictionsnorm die Bestimmung, dass die Vorschriften der Jurisdictionsnorm auch auf bürgerliche Rechtssachen Anwendung zu finden haben, „welche durch Staatsverträge oder nach völkerrechtlichen Grundsätzen der inländischen Gerichtsbarkeit unterstellt und nicht durch gesetzliche Vorschriften der Gerichtsbarkeit der ordentlichen Gerichte entzogen sind“. Wie in den Motiven der Regierungsvorlage des Einführungs-Gesetzes ausgesprochen

ist, sollte hierdurch zunächst zum Ausdruck gebracht werden, dass alle jene Vorschriften unberührt bleiben, durch welche Privatrechtsstreitigkeiten entweder für immer oder innerhalb gewisser Zeitgrenzen der Entscheidung durch Verwaltungsbehörden, durch ständig bestellte Schiedsgerichte oder durch andere Organe vorbehalten werden; ferner auch, dass sich aus Staatsverträgen und aus den völkerrechtlichen Grundsätzen eine Bereicherung der inländischen Gerichtsbarkeit ergeben kann. An der Bestimmung der Regierungsvorlage hat der Ausschuss des Abgeordnetenhauses einige Änderungen [3]

---

[3] Art. IX nach der Regierungsvorlage.

Die Vorschriften der Jurisdictionsnorm. haben auf alle bürgerlichen Rechtssachen Anwendung zu finden, welche durch Gesetze, durch Staatsverträge oder durch das Völkerrecht der inländischen Gerichtsbarkeit überhaupt unterstellt sind und nicht durch gesetzliche Vorschriften der Gerichtsbarkeit der ordentlichen Gerichte entzogen und zur Geltendmachung vor besondere Gerichte oder andere inländische Behörden verwiesen werden.

Die inländische Gerichtsbarkeit erstreckt sich auch auf Personen, die nach dem Völkerrechte die Exterritorialität genießen, wenn und insofern sie sich den inländischen Gerichten freiwillig unterwerfen oder die Rechtssache ihre im Inlande gelegenen unbeweglichen Güter oder ihre dinglichen Rechte an inländischen Liegenschaften anderer Personen zum Gegenstande hat.

Inwieweit sonst die inländische Gerichtsbarkeit in Ansehung exterritorialer Personen begründet ist,

Art. IX nach den Anträgen des Ausschusses des Abgeordnetenhauses.

Die Vorschriften der Jurisdictionsnorm haben *auch* auf [ ] bürgerliche Rechtssachen Anwendung zu finden, welche [ ] durch Staatsverträge oder *nach völkerrechtlichen Grundsätzen* der inländischen Gerichtsbarkeit [ ] unterstellt [ ] und nicht durch gesetzliche Vorschriften der Gerichtsbarkeit der ordentlichen Gerichte entzogen *sind*.

Die inländische Gerichtsbarkeit erstreckt sich [ ] auf Personen, die nach *völkerrechtlichen Grundsätzen* die *Exterritorialität* genießen, wenn und insofern sie sich *den inländischen Gerichten freiwillig unterwerfen* oder die Rechtssache ihre im Inlande gelegenen *unbeweglichen Güter oder ihre dinglichen Rechte* an inländischen Liegenschaften anderer Personen *zum Gegenstande hat*.

Wenn es zweifelhaft ist, ob die inländische Gerichtsbarkeit über eine exterritoriale

vorgenommen und im Berichte bedeutsame Argumente ausgesprochen.[4]

---

darüber hat das Gericht die Erklärung des Justizministers einzuholen. Diese ist für das Gericht bei Beurtheilung der Zuständigkeit bindend. In gleicher Weise ist vorzugehen, wenn es zweifelhaft ist, ob die Exterritorialität zu Gunsten einer Person anerkannt ist.

Person begründet oder die Exterritorialität zu Gunsten einer Person anerkannt ist, hat das Gericht hierüber die Erklärung des Justizministers einzuholen. Diese ist für das Gericht bei Beurtheilung der Zuständigkeit bindend.

Vgl. Motive der Regierungsvorlage, S. 8.

[4] Bericht über den Entwurf des Einf.-Ges. zur J.N., S. 2, 3; zu Art. IX:

„Der Ausschuss war der Ansicht, dass die Vorschriften des 1. Abs. des Art. IX der Regierungsvorlage, wonach die Vorschriften der Jurisdictionsnorm auf alle bürgerlichen Rechtssachen Anwendung zu finden hatten, welche durch Gesetze der inländischen Gerichtsbarkeit unterstellt sind, mit den Thatsachen nicht durchwegs vereinbarlich seien und deshalb nicht aufrechterhalten werden können. Bei der Art und Weise, wie im Laufe der Rechtsentwicklung die Competenz der Gerichts- und Verwaltungsbehörden sich bei uns herausgebildet hat, würde es in manchen Fällen schwer sein, directe gesetzliche Vorschriften aufzufinden, welche gewisse Gruppen von Rechtssachen diesen oder jenen Behörden zuweisen.

„Speciell fehlt es an einer ausdrücklichen Norm, welche den selbstverständlichen Satz aussprechen würde, dass alle Civilrechtsstreitigkeiten mangels anderweitiger Bestimmungen von den ordentlichen Gerichten zu erledigen sind. An der Richtigkeit dieses Satzes kann nicht gezweifelt werden, aber er wurde nie durch einen besonderen Act der Gesetzgebung proclamiert; dem Ausschusse schien es deswegen richtiger, den im ersten Absatze des Art. IX vorgeschlagenen Rechtssatz auf dasjenige Gebiet zu beschränken, für welches ein Bedürfnis nach einer gesetzlichen Norm begründet sein dürfte, weil hinsichtlich dieser Beziehungen, sei es vom Standpunkte des positiven Rechts, sei es vom Standpunkte des internationalen Privatrechts, manche Zweifel über die Grenzen der inländischen richterlichen Jurisdiction bestehen.

„Der Ausschuss beschränkte sich daher darauf, auszusprechen, dass die Vorschriften der Jurisdictionsnorm auch auf die durch Staatsverträge oder nach völkerrechtlichen Grundsätzen der inländischen Gerichtsbarkeit unterstellten Rechtssachen Anwendung finden. Damit ist zugleich der wichtige Grundsatz ausgesprochen, dass die Grenzen der inländischen Gerichtsbarkeit sich nicht lediglich aus den Bestimmungen des positiven österreichischen Rechts ergeben, sondern durch

Staatsverträge, welche in Art. IX gemeint sind, sind z. B. Eisenbahnconventionen, welche oft Bestimmungen über die Jurisdiction enthalten.[5] In Grundsätzen des Völkerrechts beruht insbesondere die Competenz der inländischen Gerichte gegen fremde Staaten, gegen Exterritoriale in Rechtssachen bestimmter Art.

Mit Recht ist in dem Berichte des Ausschusses über den gedachten Art. IX ausgesprochen, dass es in manchen Fällen schwer sein dürfte, directe gesetzliche Vorschriften aufzufinden, welche gewisse Gruppen von Rechtssachen diesen oder jenen Behörden zuweisen. Der Begriff der Civilprocesssache, der vor die Civilgerichte gehörigen Rechtssache, dürfte nun wohl zu eng gefasst werden, wenn man ihn nur auf diejenigen Ansprüche bezieht, die auf Privatrechtstiteln beruhen und nach Privatrecht zu beurtheilen sind. Ein civilgerichtliches Verfahren ist allerdings zweifellos dann ausgeschlossen, wenn durch irgend eine Rechtsnorm die Sache zum Wirkungskreise der inländischen Verwaltungsbehörden gehört. Diesen Schluss kann man aus mehreren Rechtsnormen, den Staatsgrundgesetzen über die richterliche Gewalt und über die Einsetzung des Reichsgerichtes ziehen.[6] Wird durch den Anspruch in den Wirkungskreis der inländischen Verwaltungsbehörden nicht eingegriffen, so ist der gerichtliche Weg keineswegs verschlossen.

Es besteht daher kein Hindernis, dass z. B. im Auslande bemessene Gebüren des ausländischen Staates im Inlande eingeklagt werden. Die Berufung auf § 6 des Gebürengesetzes dürfte kaum zutreffen, weil die Vorschrift, welche die in Österreich bemessene Gebür von der Eintreibung im Civil-

---

Staatsverträge oder durch völkerrechtliche Grundsätze eine Erweiterung erfahren können. Von völkerrechtlichen Grundsätzen zu sprechen, schien dem Ausschusse richtiger, als wie es die Regierungsvorlage that, vom ‚Völkerrecht'."

[5] Vgl. die von Schauer, S. 20 ff. citierten Staatsverträge.

[6] Vgl. Hofd. v. 23. Juni 1820, J.G.S. Nr. 1669, § 48 der alten J.N.; St.G.G. v. 21. Dec. 1867, R.G.B. Nr. 144 und 143, Ges. v. 18. April 1869, R.G.B. Nr. 44 über die Organisation des Reichsgerichtes.

rechtswege ausschließt, auf ausländische Gebüren keine Anwendung findet.[7] Alles dies dürfte zu der Annahme berechtigen, dass im internationalen Rechtsverkehr insofern eine Bereicherung der inländischen Gerichtsbarkeit entsteht, als im Auslande entstandene rechtliche Ansprüche auch dann vor die inländischen Gerichte gezogen werden können, wenn sie im Inlande entstanden, dem Wirkungskreise der Gerichte entrückt wären.

[7] Die Verordnung des Finanzministeriums v. 2. Oct. 1868, R.G.B. Nr. 135, bezieht sich nur auf die in Ungarn bemessenen Gebüren. Vgl. die Entsch. v. 20. Febr. 1884, G.U. Nr. 9895. Fin. Min. Vdg. v. 24. Juni 1860, R.G.B. N. 159, wendet sich nur gegen die zwangsweise Eintreibung ausländischer Abgaben von in Österreich sich aufhaltenden Personen. Das Hofd. v. 18. Mai 1792, J.G.S. Nr. 16, welches durch die neue Executionsordnung aufgehoben wird, erkennt sogar ausdrücklich die Möglichkeit der Eintreibung der einem auswärtigen Gerichtsstande gebürenden Taxen an. Vgl. die Entsch. d. o. G.H. v. 7. Febr. 1894, Z. 1288, Nr. 1004 der Beil. des J.M.V.Bl., in Böhm's Zeitschr. IV, S. 293 ff. Vgl. ferner den Erlass des Fin. Min. v. 11. Juni 1895, Z. 6328, Beil. 12 zum Verordnungsblatte des Fin. Min., S. 107, Mittheilung im J.M.V.Bl., Jahrg. 1895, S. 257.

That liegt auch in der Wahrung der Justizhoheit eine Art des Kampfes pro ara et focis, denn sie bildet einen Theil der Territorialhoheit. Die Lösung wäre nur durch gleichlautende Processgesetze oder durch Staatsverträge, welche möglichst viele Staaten umfassen sollten, zu erzielen. Daraus allein erhellt schon die Unmöglichkeit einer völlig befriedigenden Lösung dieser Frage. Bisher sind in einigen Staatsverträgen, so in dem französisch-schweizerischen Rechtshilfevertrage vom Jahre 1869, ferner in den zahlreichen Nachlassconventionen Competenzregulierungen vorgenommen worden.[1]

Die Grenzen der Gerichtsbarkeit der inländischen Civilgerichte gegenüber der Gerichtsgewalt anderer Staaten sind — von bestehenden Staatsverträgen abgesehen — keine absolut festen und sicheren. An Zweifeln ist hier kein Mangel. Der Begriff der Gerichtsbarkeit der inländischen Civilgerichte, welcher gegenüber dem Begriff der Zuständigkeit der weitere ist, hat außer den Grenzen gegenüber der Justizhoheit anderer Staaten auch eine Grenze im Staate gegenüber dem Wirkungskreise der anderen staatlichen Gewalten.[2] Eine Erörterung der Grenzen der Thätigkeitssphären der Gerichte und der Verwaltungsbehörden fällt jedoch außer den Bereich dieser Ausführungen.

Nicht nur im österreichischen Rechte, auch in anderen Processrechten gilt der Grundsatz, dass jedes Gericht in Rechtssachen, welche rechtmäßigerweise bei demselben anhängig gemacht wurden, bis zu deren Beendigung zuständig bleibt, wenn sich auch die Umstände, welche bei Einleitung des Verfahrens für die Bestimmung der Zuständigkeit maßgebend waren, während des Verfahrens geändert hätten.[3] Solche Änderungen können in jenen Thatbeständen eintreten, welche die örtliche Zuständigkeit bestimmen, sie können im processualen Anspruche selbst liegen, wie z. B. die Ein-

---

[1] Vgl. die ausgezeichnete und erschöpfende Darstellung von Lammasch, a. a. O., S. 372 ff.

[2] Vgl. die Motive zu § 29 der Regierungsvorlage der J.N., S. 59.

[3] Vgl. § 6 der alten J.N., § 29 der neuen J.N.

Die österreichische Gesetzgebung betrachtet gleich den meisten anderen Legislationen den Schutz der Privatrechte als eine Pflicht des Staates, welche nicht im einseitigen Vortheil der Inländer geübt wird; Inländer wie Ausländer können vor Gericht als Kläger auftreten, Ausländer können wie Inländer in der Regel nach gleichen Grundsätzen über die Zuständigkeit geklagt werden.[7]

Das österreichische Processrecht lässt die Staatsbürgerschaft der Parteien in der Regel auf die Zuständigkeit keinen Einfluss nehmen und ist damit in Übereinstimmung mit dem im deutschen, dem englischen,[8] dem nordamerikanischen,[9] dem italienischen Rechte,[10] wie in den meisten anderen Rechten geltenden Principe, welches auch in einer Resolution des Instituts für internationales Recht Anerkennung gefunden hat.[11]

---

français à l'égard des étrangers en matière civile et commerciale, 1883, n. 435 ff.; Piggott, The law and practice of the united kingdom relating to foreign judgments and parties out of jurisdiction, S. 375 ff.; vgl. auch Westlake-Holtzendorff, S. 196 ff.; Wharton, §§ 704 ff.

[7] Vesque, § 104, S. 359 ff.; Starr, S. 2 ff.; Jettel, S. 123 ff.; Menger, S. 146 ff.; § 29 lit. *a)* und *b)* der alten J.N.

Über den in der Rechtsübung Frankreichs geltenden Grundsatz, dass Streitigkeiten zwischen Ausländern regelmäßig nicht vor die inländischen Gerichte gehören, vgl. Foelix, I, Nr. 149, 150; Weiss, S. 776 ff.; Féraud-Giraud: „De la compétence etc." im Journal VII, S. 137—173, 226—238; Durand, S. 430 ff.; Menger, S. 145, Note 33; Beauchet bei Leske, I, S. 539 ff.; Laurent, IV, n. 46; Asser-Rivier, n. 70.

[8] Vgl. Westlake-Holtzendorff, § 170 *K*, S. 206 ff.

[9] Wharton, § 705. Anders das Recht im Staate Louisiana.

[10] Vgl. Gianzana, Lo straniero nel diritto civile italiano, 1884, II, n. 80 ff.; Fiore, Il diritto dello straniero di adire i tribunali Italiani, Monitore dei trib., 1891, S. 93 ff.

[11] Vgl. den Beschluss des Instituts v. J. 1875 über Vorschlag Asser's, Annuaire I, S. 126, bei Lehr, S. 109:

„Dans les procès civils et commerciaux la nationalité des parties doit rester sans influence sur la compétence du juge, sauf dans les cas où la nature même du litige doit faire admettre la compétence exclusive des juges nationaux de l'une des parties."

Allein gegen diese Auffassung können — vom Wortlaute abgesehen, der nicht für die Ansicht Menger's spricht — Bedenken erhoben werden. Es ist nämlich möglich, dass die auswärtige Processgesetzgebung Gerichtsstände enthält, die sich scheinbar gegen Ausländer wie gegen Inländer richten, die aber praktisch doch meistens gegen Ausländer angewendet werden, so dass sie ihre Spitze verhüllt gegen die Fremden richten.[14] Die Unbilligkeit ist nun die gleiche, sie trifft unsere Staatsangehörigen, es ist daher hier ein Anlass gegeben, materielle Reciprocität zu verlangen. Es wäre daher diese Gesetzesstelle so aufzufassen: ein Fremder in Österreich kann bei allen Gerichtsständen belangt werden, welche in dem Staate, dem sie angehören, gegen Österreicher zugelassen werden, ohne Rücksicht darauf, ob der auswärtige Staat Österreicher ungünstiger behandelt als seine eigenen Angehörigen oder nicht. Es darf nicht verkannt werden, dass der meritorische Inhalt der besprochenen Norm ein äußerst variabler ist, dass der Inhalt der fremden Competenzordnung in derselben Norm sich abspiegelt, dass Modificationen der ausländischen Gesetzgebung über den Gerichtsstand Veränderungen im Inhalte dieser Gesetzesstelle hervorrufen. Die hier vertretene Ansicht schließt die Auffassung Menger's in sich; sie ist weitergehend, indem sie den Gerichtsstand der Gegenseitigkeit für begründet hält auch in Fällen, in denen das ausländische Recht zwischen Fremden und Einheimischen nicht unterscheidet.

Der oberste Gerichtshof steht auf dem hier vertretenen Standpunkte. Es werden daher gegen Ungarn Klagen zugelassen, die sich auf den Gerichtsstand des § 35, insbesondere auf § 35, Abs. 2 der ungarischen C. P. O. stützen.[15] Da ferner

---

[14] Es sei hier an § 35, Al. 2 der ungar. C.P.O. erinnert.

[15] § 35 der ungar. C.P.O. lautet:

„Die Processe wegen Erfüllung und Ungiltigerklärung eines Vertrages, sowie die aus der Nichterfüllung entspringenden Schadenersatzklagen können auch bei demjenigen Gerichte anhängig gemacht werden, in dessen Sprengel der Vertrag zustande gekommen oder nach der Natur der Sache oder dem Gesetze gemäß zu erfüllen ist."

der auch hier mit mehr Grund in dem früher angegebenen Sinne zu lösen sein dürfte, zumal der Wortlaut noch deutlicher für die hier vertretene Ansicht spricht.

Die zweite Abweichung von dem Grundsatze, dass die Competenzgesetze für Inländer wie für Ausländer die gleichen

---

de France, pour les obligations par lui contractées en pays étranger envers des Français," wodurch der Grundsatz: „actor sequitur forum rei" in den Satz: „reus sequitur forum actoris" verkehrt wird, Anlass zur Retorsion geben; ebenso Art. 107 der italienischen C.P.O., der lautet wie folgt: „Quando lo straniero non abbia residenza, dimora, o domicilio eletto nel regno, nè vi sia stabilito un luogo per l'esecuzione del contratto, l'azione personale o reale su beni mobili è proposta davanti l'autorità giudiziaria del luogo in cui l'attore ha domicilio o residenza."

Die Gerichtsstände der §§ 22, 24, 34 der deutschen C.P.O., welche nach der alten J.N. gemäß § 29 lit. *d)* im Inlande gegen Deutsche gegolten haben, gelten im neuen Processrechte, weil sie in die Reihe der gewöhnlichen Gerichtsstände aufgenommen wurden; vgl. §§ 87, 99, 94, Abs. 2 der neuen J.N.

Der dem österreichischen Rechte unbekannte Gerichtsstand für Mess- und Marktsachen, welcher in § 30 der deutschen C.P.O. vorkommt, wird gleichfalls kraft § 101 der österr. J.N. gegen Deutsche in Österreich zur Anwendung kommen; ebenso der Gerichtsstand für Klagen aus unerlaubten Handlungen (§ 32 der deutschen C.P.O., der im österreichischen Rechte nur bei Ersatzklagen wegen der von richterlichen Beamten zugefügten Rechtsverletzungen, bei Wasserrechts-Besitzstörungsstreitigkeiten und bei Besitzstörungsstreitigkeiten (§§ 80, 82, 92 J.N.) und endlich bei Klagen auf Ersatzleistung nach dem Eisenbahnhaftpflichtsgesetze vorkommt (§ 3 des Ges. v. 5. März 1869, R.G.B. Nr. 27, Art. VI, Z. 2, Einf.-Ges. zur J.N.); ebenso der Gerichtsstand des Erfüllungsortes nach § 29 der deutschen C.P.O., der weiter als § 88 der österr. J.N. gefasst ist.

Die Art. 98, 99 und 100 des italienischen codice di proc. geben dem Gerichtsstande der Connexität eine besonders weite Ausdehnung, ebenso kommt in Art. 105, Z. 2 das Forum contractus in weiterer Fassung als in § 88 der neuen J.N. vor, indem dieses Forum offen steht, „se si tratti di obbligazioni che abbiano origine da contratti o fatti seguiti nel regno, o che debbano avere esecuzione nel regno". In Art. 105, Z. 3 der italien. C.P.O. ist gleichfalls der Gerichtstand der Reciprocität gegeben. Vgl. darüber Norsa in der Revue VI, S. 261.

Vgl. auch § 39 der C.P.O. für Bosnien und die Hercegovina: „Die Bestimmungen dieses Gesetzes über die Zuständigkeit finden auch

führte, knüpft den Gerichtsstand der Obligation an den Erfüllungsort, der ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart sein kann.[23]

Die maßlose Ausdehnung, welche die Praxis in Österreich dem forum contractus gegeben hat, ist insbesondere vom Standpunkte des internationalen Rechtsverkehrs nicht zu billigen und bildet eines der Haupthindernisse der Anerkennung und Vollstreckung österreichischer Urtheile im Auslande. Sehr treffend bemerkt v. Bar, dass man geneigt sein möchte, das forum contractus als Forum der internationalen Chicane anzusehen.

Die in der österreichischen Handelswelt vorherrschende Übung, die im Auslande einzutreibenden Forderungen anstatt im Auslande, bei den inländischen Gerichten einzuklagen, ist in der That von sehr problematischem Werte. An die Vereinbarungen mit fremden Staaten über Urtheilsvollstreckung werden regelmäßig zu weitgehende Erwartungen geknüpft. Vor allem bestätigt es die Erfahrung — und hier kann mit Nietzsche gesagt werden, wenn wir von Erfahrungen sprechen, meinen wir immer die schlimmen Erfahrungen —, dass mit Vereinbarungen zwischen Staaten über die wechselseitige Gewährung der Zwangsvollstreckung civilgerichtlicher Urtheile es nie erreicht werden kann, Forderungen durch Einklagung beim Gerichtsstande des Klägers mit gleicher Leichtigkeit, Sicherheit und Raschheit und ohne größere Kosten als vor dem Gerichtsstande des Beklagten der Anerkennung und Befriedigung zuzuführen. Aber auch dann, wenn der Grund der Einklagung im Inlande nicht in den genannten Motiven, sondern in einem Misstrauen gegen die fremde Justiz wurzelt, ist die Einklagung im Inlande nicht immer anzurathen. Die Prüfung der Zuständigkeit des Erkenntnisgerichtes, der

VII, S. 59–79; Mühlenbruch, ebenda, XIX, S. 337–384, Nr. 13; Albrecht, Über das Motiv des Forum contractus, 1845.

[23] Savigny, System des heutigen römischen Rechts, VIII, S. 205 ff., insbesondere S. 227; v. Bar, II, S. 438 ff.; vgl. ferner Wetzell, System, § 41, I und N. 1—30; Menger, S. 149, Anm. 39; vorzüglich Wach, S. 445 und die daselbst angeführte Litteratur.

Die neue Jurisdictionsnorm hat diesen Gerichtsstand der alten Jurisdictionsnorm in veränderter Gestalt aufgenommen und außerdem einen dem früheren Rechte fremden Competenzgrund, den Gerichtsstand des Vermögens, in das System der Gerichtsstände eingefügt.[25] In § 67 sind zwei wesentlich verschiedene Rechtssätze enthalten. Zunächst wird für den Fall des Mangels eines Wohnsitzes, wie in § 18 der deutschen C. P. O., der jeweilige Aufenthalt im Inlande als ein den Gerichtsstand begründendes Moment aufgestellt.[26] Dauernder

---

gesetzes illusorisch; § 6 dagegen wird auch nach der neuen Civilprocessordnung Geltung haben. Das ganze Gesetz über Ratengeschäfte enthält ein Sonderrecht; dadurch nun, dass die bisherigen Processgesetze durch das neue verdrängt werden, ist die Ausnahmsbestimmung des § 6 über das Forum contractus und das Forum prorogatum nicht aufgehoben worden, denn auch die neue Jurisdictionsnorm kennt in den §§ 88 und 104 Gerichtsstände, die den Gerichtsständen nach § 43 und 47 der alten J.N. zwar nicht gleich, aber doch ähnlich sind und trotz der in § 88 der neuen J.N. geschaffenen Cautelen gerade im Ratenhandel die schädlichsten Wirkungen haben könnten.

[25] § 66: „Der allgemeine Gerichtsstand einer Person wird durch deren Wohnsitz bestimmt. Der Wohnsitz einer Person ist an dem Orte begründet, an welchem sie sich in der erweislichen oder aus den Umständen hervorgehenden Absicht niedergelassen hat, daselbst ihren bleibenden Aufenthalt zu nehmen.

„Wenn eine Person in den Sprengeln mehrerer Gerichte einen Wohnsitz hat, so ist für sie bei jedem dieser Gerichte ein allgemeiner Gerichtsstand begründet. Es steht in einem solchen Falle dem Kläger die Wahl frei, bei welchem der verschiedenen Gerichte er die Klage anbringen will."

§ 67: „Für Personen, welche weder im Geltungsgebiete dieses Gesetzes, noch anderswo einen Wohnsitz haben, wird der allgemeine Gerichtsstand durch den Ort ihres jeweiligen Aufenthaltes im Inlande begründet. Mangels eines solchen oder bei Unbekanntheit des inländischen Aufenthaltsortes können diese Personen wegen aller während ihres Aufenthaltes im Inlande begründeten oder hier zu erfüllenden Verbindlichkeiten bei dem Gerichte des letzten Wohnsitzes oder Aufenthaltes belangt werden, den sie im Inlande gehabt haben."

Vgl. die Motive, S. 74.

[26] Vgl. die Motive des dem deutschen Reichstage 1874 vorgelegten Entwurfes einer C.P.O., S. 53 ff.; Protokolle der Justizcommission des Reichstages, S. 8.

In diesem Zusammenhange ist auch der Gerichtsstand des Vermögens zu erörtern,[28] der, wenn mit der Klage ein bestimmter Gegenstand, der sich im Inlande befindet, in Anspruch genommen wird, in der deutschen Processlitteratur auch Gerichtsstand des Klagegegenstandes genannt wird.

Dieser Gerichtsstand, der sich aus dem gemeinrechtlichen forum arresti[29] entwickelt hat, ist bei jedem Gerichte begründet, in dessen Bezirk sich Vermögen des Beklagten befindet, vorausgesetzt, dass der Geklagte keinen Wohnsitz im Inlande hat. Der blosse Aufenthalt im Inlande schließt diesen Gerichtsstand nicht aus. Wenn auch factisch dieser Gerichtsstand meist Ausländer treffen wird, ist er doch nicht an die ausländische Staatsbürgerschaft des Geklagten gebunden. Auf die Staatsangehörigkeit des Klägers kommt es nicht an. Inländer wie Ausländer können in diesem Gerichtsstande klagen.

Auch gegen juristische Personen, Handelsgesellschaften, Genossenschaften, Anstalten, Vereine, Vermögensmassen kann

[28] Vgl. § 99: „Gegen Personen, welche im Inlande keinen Wohnsitz haben, kann wegen vermögensrechtlicher Ansprüche bei jedem Gerichte innerhalb des Geltungsgebietes dieses Gesetzes Klage angebracht werden, in dessen Sprengel sich Vermögen dieser Personen oder der mit der Klage in Anspruch genommene Gegenstand selbst befindet.

„Bei Forderungen gilt der Wohnsitz des Drittschuldners als der Ort, an welchem sich das Vermögen befindet. Hat der Drittschuldner im Inlande keinen Wohnsitz, befindet sich jedoch eine Sache, welche für diese Forderung zur Sicherheit haftet, im Inlande, so ist der Ort, wo diese Sache gelegen ist, für die Bestimmung des Gerichtsstandes maßgebend.

„Ausländische Anstalten, Vermögensmassen, Gesellschaften, Genossenschaften und andere Personenvereine können überdies auch bei dem inländischen Gerichte geklagt werden, in dessen Sprengel sich ihre ständige Vertretung für das Inland oder ein mit der Besorgung der Geschäfte solcher Anstalten und Gesellschaften betrautes Organ befindet.

„Für Streitigkeiten, welche sich auf Seeschiffe und Seefahrten beziehen, gilt der im Inlande gelegene Heimatshafen des betreffenden Seeschiffes als der Ort, an welchem sich das Vermögen befindet."

Vgl. Motive der Regierungsvorlage, S. 83.

Vgl. § 24 der deutschen C.P.O.; Wach, S. 418 ff.; Planck, Lehrb. des deutschen Civilprocessrechts I, § 15; Seuffert, S. 27 ff.

[29] Wetzell, § 41, N. 56 ff. und Text.

Die Gestaltung aber darzulegen, welche der Gerichtsstand des Erfüllungsortes in der neuen Jurisdictionsnorm erfahren hat, fällt außer den Bereich dieser Schrift.

Nur mit einigen Worten sei noch der Prorogation auf ein ausländisches Gericht gedacht.[32] Weder die alte noch die neue Jurisdictionsnorm verbietet dieselbe. Dieselbe ist nur unter den in §§ 47 und 48 der alten, in § 104 der neuen J. N. bestimmten Voraussetzungen möglich, zu welchen sich jedoch noch weitere Bedingungen gesellen, welche die Natur der Sache wie zwingende Analogien hervorrufen. Vor allem wäre die Vereinbarung nichtig, wenn das ausländische Gericht auf Grund derselben in der Sache nicht entscheiden würde; dann wäre durch den Vertrag überhaupt jeder Rechtsweg ausgeschlossen.[33] Dass die Prorogation sich auf bestimmte einzelne Rechtsverhältnisse beziehen muss, ist in § 104, Abs. 2 der neuen J. N. ausdrücklich gesagt. Dasselbe gilt im alten Rechte; denn würde sich die Prorogation nicht auf bestimmte einzelne Rechtsverhältnisse beschränken, so würde darin ein Versuch liegen, sich der richterlichen Gewalt des Staates, dem die Partei angehört, zu entziehen,[34] und würde der Vertrag wegen unerlaubten Inhalts nichtig sein.

Dass in Ehesachen eine solche Prorogation unzulässig ist, folgt schon aus der Natur des Eheprocesses, aus den öffentlich-rechtlichen Momenten, welche in den Normen über die Eingehung und Lösung des ehelichen Bandes liegen.[35]

---

[32] Pollak, Die Gerichtsstände der §§ 47 und 48 der österr. J. N. in Grünhut's Zeitschr. XVIII, S. 64 ff. Über die Prorogation im gemeinrechtlichen Processe vgl. Wetzell, § 39, Note 26; Glück, Ausführliche Erläuterung der Pandekten, Erlangen 1792, III. Bd., 2. Buch, 1. Tit., S. 200 ff. Über das deutsche Processrecht vgl. Seuffert's Commentar, S. 53 ff., und die Anm. 1, S. 55 angeführte reiche Litteratur.

[33] Vgl. v. Bar, II, S. 447.

[34] v. Bar, a. a. O.

§ 10 der Min.-Vdg. v. 31. März 1855, R.G.B. Nr. 58, verbietet österreichischen Staatsbürgern im Orient, sich dort, wo eine österreichische Consularbehörde besteht, der Gerichtsbarkeit der Consulargerichte fremder Staaten zu unterwerfen.

[35] v. Bar, II, S. 437.

Auch bezüglich der Immobilien wird eine Prorogat
unzulässig anzusehen sein,[36] wegen der bekannten
gehörigen Grundsätze des internationalen Privatrechts,
der zwischen dem Processe über das unbewegliche G
dem Grundbuche waltenden Wechselwirkungen, und
der Art des Gerichtsstandes für Streitigkeiten um ei
wegliches Gut.

---

[36] Dagegen v. Bar, II, S. 448, 449.
Entsch. d. o. G.H. v. 12. März 1895, Z. 3012 (in Böhm's
V, S. 304), schließt die freiwillige Unterwerfung unter ein auslä
Gericht aus einem Bestandvertrage über ein inländisches Gut

XII.

Gerichtsbarkeit in Ehesachen der Ausländer.

In wenig Gebieten richterlicher Thätigkeit zeigt sich die Nothwendigkeit einer internationalen Competenzregulierung so deutlich wie im Eherechte. Die Verschiedenheit der Gesetzgebungen in Ehesachen, die Art der eherechtlichen Normen, welche fast durchwegs dem zwingenden Rechte angehören, bewirkt, dass mit der Lösung der Competenzfrage meist auch die Frage, welches Recht anzuwenden sei, entschieden wird. Während nun die Gesetzgebungen einiger Staaten das Eherecht auf confessionellen Grundlagen aufgebaut haben, ist in anderen Codificationen diese Grundlage beseitigt. Dadurch entstehen neue Conflicte, welche der extraterritorialen Wirksamkeit der Urtheile der Gerichte in Ehesachen fast alle Kraft und Bedeutung nehmen. So bietet denn die Judicatur in Ehesachen ein trübes Bild. Ehen werden in dem einen Staate geschlossen, in einem andern dem Band nach gelöst. Der eine Staat anerkennt nicht die Urtheile des andern. Die Ehegatten schließen dann neue Ehen, denen wieder in dem Staate, in welchem die frühere Ehe abgeschlossen wurde, jede rechtliche Bedeutung abgesprochen wird.

In dieser Verwirrung würde freilich ein Grundsatz eine befreiende, klärende Wirkung üben, ein Grundsatz, welchen das Institut für internationales Recht im Jahre 1875 über

Vorschlag Asser's aufgestellt hat[1] und welchem auch v. B seine bedeutsame Stimme gibt.[2] Dieses Princip lautet: Ehesachen der Ausländer entscheiden nur die Gerichte d jenigen Staates, dem sie nach ihrer Staatsbürgerschaft an hören. Mindestens dann sollte an diesem Grundsatze fe gehalten werden, wenn Statusfragen und die Familienrecl nach der Staatsangehörigkeit beurtheilt werden.

Freilich können auch aus diesem Grundsatze Übelstän entstehen, indem die hier ansässigen Fremden in ihren El processen an ein entferntes Gericht verwiesen werden. Indess könnte hier, wie v. Bar sehr richtig bemerkt,[3] auf dem We der Actenversendung, welchen die englischen Gesetze v 1859 und 1861 (22 et 23 Vict. c. 63 und 24 et 25 Vict. c. 1 eingeschlagen haben, abgeholfen werden. In der französisch Litteratur herrscht indessen auch über dieses Grundprin Streit, und selbst überzeugte Anhänger des Nationalitä princips haben sich für die Competenz des judex domici ausgesprochen.[4]

---

[1] Annuaire I, S. 125 und 126, bei Lehr, S. 109:

„Les règles uniformes concernant la compétence des tribuna règles dont l'utilité a été reconnue par l'Institut dans la session Genève devraient avoir pour base les principes suivants:

„*a)* Le domicile (et subsidiairement la résidence) du défende dans les actions personnelles ou qui concernent des biens meubles, et situation des biens, dans les actions réelles concernant des immeubl doivent dans la règle déterminer la compétence du juge, sauf l'ad tion de fora exceptionnels, à l'égard d'une certaine catégorie de litig

„*b)* La règle posée sub *a)* aura pour effet que le juge compét pour décider un procès n'appartiendra pas toujours au pays dont les l régissent le rapport de droit qui fait l'objet de ces procès. Cependa l'adoption des fora exceptionnels, mentionnés sub *a)*, devra surtout av pour but de faire décider, autant que possible, par les juges du pa dont les lois régissent un rapport de droit, les procès qui concern ce rapport, par exemple les procès qui ont pour objet principal faire statuer sur des questions d'état ou de capacité personnelle, par tribunaux du pays dont les lois régissent le status personnel, etc."

[2] v. Bar, II, S. 435 ff.; Lammasch, S. 377.

[3] v. Bar, I, S. 139, Anm. 29.

[4] So Laurent, IV, n. 46. Vgl. Clunet, im Journal VII, S. 4 Glasson, ebenda VIII, S. 165 ff.; Barilliet, ebenda VII, S. 35'

Inlande begründet war, die Ehegatten aber im Auslande noch zusammen wohnten.[10]

Die neue Jurisdictionsnorm hat im großen und ganzen die Competenz im Anschlusse an das alte Recht geordnet, jedoch auch hier Verbesserungen gebracht und Lücken ausgefüllt. Zunächst wurde, was bisher bloß für Ungiltigerklärung,

---

[10] Die Frage, welches Recht auf Ehestreitigkeiten der Ausländer anzuwenden sei, gehört zu den schwierigsten Problemen des internationalen Privatrechts. Die beste, gründlichste Darstellung aller hier auftauchenden Rechtsfragen gibt v. Bar, I, S. 440—531. Vgl. die Beschlüsse des Instituts für internationales Recht, angenommen in der Sitzung v. 3. Sept. 1888 zu Lausanne, Ann. X, S. 61 ff., bei Lehr, S. 40 ff., ferner Art. 11 der Beschlüsse des Congresses zu Montevideo, Art. 1—6 der Dispositions concernant le mariage des zweiten Congresses im Haag, Actes etc., Prot. final S. 1—3.

Vgl. für das österr. Recht insbesonders Unger, System I, S. 193; Rittner, Eherecht, S. 52; Burckhard, System II, S. 236 ff.; Vesque, S. 201 ff.; Jettel, S. 30 ff.; Krainz-Pfaff, System, 2. Aufl., S. 39, 40; ferner die vorzügliche Darstellung von Freih. v. Call, Gegen die Siebenbürger Ehen, Oesterr. allgem. Gerichtszeitung, 1893, Nr. 8 und 9.

Die Ausführungen Call's sind sowohl für die Frage der Competenz wie für die Frage, welches Recht dem Trennungserkenntnisse zu Grunde zu legen ist, von hervorragender Bedeutung. Mit Recht verwirft Call die unbedingte Zugrundelegung des Rechts des erkennenden Gerichts, ebenso verwirft Call die bedingungslose Anwendung des Nationalitätsprincips. Insoweit nicht specielle Rechtsvorschriften etwas Anderes normieren, ist nach der Ansicht Call's die Ehe jenem Rechte zu unterstellen, welches sich aus der Nationalität des Mannes zur Zeit der Eheschliessung ergibt. Mit Recht aber bekämpft Call die Anschauung, dass jeder Wechsel der Nationalität des Mannes sofort auch die Ehe unter ein anderes Rechtssystem bringe. In der That geben auch die extremsten Anhänger des Nationalitätsprincips zu, dass der Wechsel der Staatsbürgerschaft auf schon bestehende Rechtsverhältnisse ohne Einfluss bleibt. Ehen, denen das sie zur Zeit ihrer Eingehung beherrschende Recht kraft der zwingenden Natur seiner Bestimmungen den Charakter der Unauflöslichkeit aufgeprägt hat, behandelt Call als Ehen sui generis. Wenn es nun auch sehr bestritten ist, ob jeder Richter im Falle eines Wechsels des Personalstatus eine solche Ehe als nicht lösbar zu behandeln habe, so wird dies um so gewisser zuzugeben sein, wenn der Richter jenes Staates, dessen Recht die Ehe als eine unauflösliche erklärt hat, über die Ehe oder ihre Rechtsfolgen urtheilt. Mir scheint in der Rechtsanschauung Call's der goldene Mittelweg

ausdrücklichen Bestimmung Verlegenheiten und Zweifel. Mit der Norm des § 100 hat sich die österreichische Gesetzgebung in Ehesachen der Inländer dem Nationalitätsprincipe angeschlossen, während sie gegen Ausländer an dem Domicilsprincipe festgehalten hat. Darnach sind also in Ehesachen österreichischer Staatsbürger, auch wenn kein letzter gemeinschaftlicher Wohnsitz im Inlande begründet war, auch wenn keiner der Ehegatten im Inlande sich aufhält, die österreichischen Gerichte zuständig. Dies entspricht auch vollkommen dem in § 28 der neuen J. N. ausgesprochenen Principe, durch welches die für bürgerliche Rechtssachen begründete inländische Gerichtsbarkeit gewahrt wird, wenn auch die Voraussetzungen für die örtliche Zuständigkeit fehlen oder nicht zu ermitteln sind. Die österreichische Gesetzgebung ist mit dieser Norm auch über die Bestimmung des § 568, Abs. 2 der deutschen C. P. O.[15] hinausgegangen. Im deutschen Rechte ist nach § 568, Abs. 1 das Landgericht, bei welchem der Ehemann seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, für Ehesachen ausschließlich zuständig. Durch § 568, Abs. 2 wird die harte Consequenz für den Fall gemildert, dass der deutsche Ehemann seine Frau verlassen und seinen Wohnsitz im Auslande genommen hat. Die Frau kann dann den Ehemann bei dem Landgerichte seines letzten Wohnsitzes im deutschen Reiche klagen.

Auch in der neuen Ehegesetzgebung Ungarns ist in Eheprocessen eines ungarischen Staatsbürgers nur das Urtheil des ungarischen Gerichtes wirksam erklärt.[16] In den Ehe-

[15] Vgl. darüber Seuffert, Commentar, S. 753, Motive zum Entw. der d. C.P.O., S. 360; Heidecker, Rechtskraft ausländischer Urtheile in der Zeitschr. f. d. C.P. XVIII, S. 481, eine ausserordentlich gründliche Arbeit; ferner vorzüglich Wach, S. 472 ff; Keidel, Die Bestimmung der deutschen C.P.O. über die Zuständigkeit der deutschen Gerichte in Ehesachen im internationalen Verkehr, in Böhm's Zeitschr. IV, S. 324 ff., der alle hier in Betracht kommenden Fragen gründlich und scharfsinnig erörtert und auch eine treffende Kritik über § 568 C.P.O. gibt.

[16] § 114 des Ges. Art. XXXI v. J. 1894: „In dem Eheprocesse eines ungarischen Staatsbürgers ist nur das Urtheil des ungarischen

XIII.

Internationale Rechtshilfe.

Ein wichtiger Fall der Rückwirkung des auswärtigen Processes auf das Inland entsteht dadurch, dass die Nothwendigkeit eintritt, die Vornahme einzelner Processhandlungen der Parteien oder des Gerichtes im Inlande zu veranlassen. Solche processuale Handlungen kann das ausländische Processgericht nicht im Inlande vornehmen. Es kann natürlich auch nicht das inländische Gericht, wenn es einzelne Acte des Erkenntnisverfahrens im Auslande vorzunehmen hat, dieselben etwa durch einen dazu abgeordneten Beamten veranlassen. Dies folgt schon aus der Gerichtshoheit der Staaten. Solche Acte müssen vielmehr durch die Hilfe der Organe des fremden Staates vorgenommen werden. Seit alten Zeiten hat sich daher die Übung herausgebildet, dass die Gerichte der einzelnen Staaten unter Voraussetzung der Gegenseitigkeit den Ersuchschreiben (literae mutui compassus s. requisitoriales, commissions rogatoires) der Gerichte eines fremden Staates um Vornahme einzelner Acte entsprechen, Rechtshilfe zu üben. Das Bedürfnis des Verkehrs, das wechselseitige Interesse an der Sicherung und Durchführung der Rechtspflege bilden Grund und Motiv für diese Übung.[1]

[1] Treffend ist dieser Gedanke in dem Commissionsberichte vom 25. Mai 1869 über den Entwurf eines Gesetzes betreffend die Gewährung gegenseitiger Rechtshilfe für die Staaten des Norddeutschen Bundes (stenogr. Berichte, 1869, III, S. 692 ff.) ausgedrückt: „Der Staat muss im allgemeinen die Verpflichtung anerkennen, zur Herstellung der Rechts-

Die internationale Rechtshilfe findet fast in allen Zweigen richterlicher Thätigkeit statt. Auf dem weiten Gebiete des Verfahrens außer Streitsachen, in der Verlassenschaftsabhandlung, in Pflegschaftssachen, in Concursfällen, wie im Gebiete der Strafrechtspflege wird die Mithilfe der Gerichte eines anderen Staates nothwendig. Im Gebiete des Civilprocesses selbst wird zur Rechtshilfe oft auch die Lehre von Zwangsvollstreckung auf Grund ausländischer Urkunden und Acte einbezogen. Allein, da es sich hier keineswegs nur um die Unterstützung der Rechtspflege im Auslande handelt, sondern, wie v. Haan[2] treffend bemerkt, um „die Inpatriierung eines ausländischen Actes, um dessen Erhebung zu einem Executionstitel im Inlande und um dessen Realisierung im Inlande", dürfte es gerathen sein, das Verfahren in Sachen der Zwangsvollstreckung hier auszuscheiden.

Im Folgenden soll es keineswegs versucht werden, das Problem der internationalen Rechtshilfe in seiner ganzen Ausdehnung zu erörtern. Lediglich die Rechtshilfe im Civilprocesse, welche im österreichischen Rechte Anerkennung gefunden hat, soll im allgemeinen dargestellt werden.[3]

---

ordnung auch außerhalb seiner eigenen unmittelbaren Verhältnisse beizutragen, wenn ohne seine Mithilfe diese Ordnung nicht geschaffen werden könnte. Es ist die gemeinsame Aufgabe jedes civilisierten Staates, zur Sicherung des Rechts mitzuwirken und sie nicht von der Stellung der Grenzsteine des Landes abhängig zu machen . . ."

[2] Vgl. Freih. v. Haan, Art. Rechtshilfe, im Österr. Staatswörterbuche II, S. 876.

[3] Aus der Litteratur über die internationale Rechtshilfe ist hervorzuheben: v. Bar, II, S. 403 ff.; Foelix, I, Nr. 239 ff.; Weiss, S. 811 ff.; Wharton, §§ 722 ff.; Wach, S. 251 ff.; Mittermaier im Archiv für civ. Praxis XIII, S. 302 ff.; Wetzell, S. 416 ff.; Renaud, § 9, S. 18, 19; Bülow im Archiv für civ. Praxis LXIV, S. 51 ff.; vgl. auch Glaser, Handb. des Strafprocesses I, S. 276 ff.

Über die Regelung der Rechtshilfe im Instructionsverfahren durch Staatsverträge vgl. die ausgezeichnete Darstellung von Lammasch in Holtzendorff's Handb. III, S. 382 ff.

Über das österreichische Recht insbesondere Menger, S. 168 bis 172; Jettel, S. 159 ff.; Starr, der namentlich die Rechtshilfe im Verfahren außer Streitsachen durch Darstellung aller diesen Gegenstand

Die alten Processgesetze enthalten über die ausländischen Gerichten zu gewährende Rechtshilfe keine Norm. Die Übung wie außerordentlich zahlreiche Verordnungen,[4] welche meist die äußere Form des Verkehres zwischen den inländischen Gerichten mit den auswärtigen Behörden festsetzen, haben dazu geführt, dass die in den anderen continentalen Staaten herrschenden Anschauungen über die Rechtshilfe auch in Österreich Anerkennung gefunden. Die neue Jurisdictionsnorm macht es den österreichischen Gerichten zur Pflicht, ausländischen Gerichten über Ersuchen Rechtshilfe zu leisten.[5]

---

betreffenden Staatsverträge, Gesetze, Verordnungen und Justizministerialacte behandelt; Vesque, S. 414 ff.; Burckhard, Die Rechtsnormen über den Verkehr der österreichischen Gerichte mit auswärtigen Behörden in Civilrechtsangelegenheiten. Sehr instructiv ist der Artikel des Freih. v. Haan, (Internationale) Rechtshilfe im Österr. Staatswörterbuch II, S. 876 ff.

[4] Vgl. die bereits mehrfach erwähnten Schriften von Starr, Burckhard, Vesque; ferner die in der Manz'schen Gesetzausgabe VI, 1. Abth. (Ausg. von Klein) auf S. 314 ff. enthaltene Zusammenstellung. Sehr wünschenswert wäre es, wenn officielle oder private Sammlungen aller über den internationalen Verkehr bestehenden Staatsverträge, Gesetze und Verordnungen von Zeit zu Zeit herausgegeben würden, um den Gerichten wie den Parteienvertretern die Übersicht über diese Normen zu erleichtern.

[5] J.N. § 38: „Die im Geltungsgebiete dieses Gesetzes befindlichen Gerichte haben ausländischen Gerichten über Ersuchen Rechtshilfe zu leisten, sofern nicht besondere hierauf bezügliche Anordnungen (Staatsverträge, Regierungserklärungen, Ministerialverordnungen) etwas anderes festsetzen.

„Die Rechtshilfe ist zu verweigern:

„1. wenn die von dem ersuchenden Gerichte begehrte Handlung nach den im Inlande hiefür geltenden Bestimmungen dem Geschäftskreise der Gerichte entzogen ist; sollte die begehrte Handlung im Geschäftskreise anderer inländischer Behörden gelegen sein, so kann das ersuchte Gericht das Ersuchen an die hiernach zuständige Behörde leiten;

„2. wenn die Vornahme einer Handlung begehrt wird, welche durch die für das inländische Gericht verbindlichen Gesetze verboten ist; oder

„3. wenn es an der Beobachtung der Gegenseitigkeit fehlt. Bezweifelt das ersuchte Gericht den Bestand der Gegenseitigkeit, so hat

vorgenommen wird. Findet eine Processhandlung im Auslande statt, so bestimmt das Gesetz des Ortes, wo sie vor-

---

ils adressent des requêtes à ceux-ci, conformément aux règles que nous poserons."

Asser-Rivier, S. 175.

In Italien: vgl. Art. 945 des italien. Codice di procedura civile (1865):

„Le sentenze e i provvedimenti delle autorità giudiziarie straniere riguardanti esami di testimoni, perizie, giuramenti, interrogatorii o altri atti d' istruzione da farsi nel regno, sono resi esecutivi con semplice decreto dalla corte d' appello del luogo in cui si deve procedere a questi atti."

Dem englischen und nordamerikanischen Processrechte waren bis in die zweite Hälfte dieses Jahrhunderts Ersuchschreiben an fremde Gerichte um die Vornahme einzelner Processhandlungen unbekannt. Das praktische Bedürfnis wurde dadurch befriedigt, dass die englischen Gerichte englische Consularbehörden und sonstige diplomatische Vertreter, ja sogar Privatpersonen mit Vollziehung der Processhandlung in fremden Staatsgebieten beauftragten. Da jedoch solchen Personen der Gerichtszwang mangelt, so konnten diese Aufträge häufig nicht durchgeführt werden. Es wurde daher auch im Gebiete des englisch-nordamerikanischen Rechtes die auf dem Continent übliche Form der Requisition angenommen. Vgl. Wharton, §§ 721, 731.

Die Grundlage der Rechtshilfe in England bilden die Parlamentsacte v. 29. Juli 1856, 19 und 20 vict., ch. 113. Doch befassen sich die Gerichte nicht selbst mit der Beweisaufnahme, sondern erlassen einen Befehl zur Beweisaufnahme und bestimmen einen Commissionär, welchem die Beweisaufnahme zusteht; der High Court of Justice, Queens Bench Division ist zur Erlassung von Befehlen zur Beweisaufnahme ermächtigt. Von diesem wird der commissioner for oath (auch commissioner to administer oaths) ernannt. Vgl. Phillimore, IV, S. 691; vgl. auch österr. J.M.V.Bl. 1886, S. 191; ferner der Erlass des österr. J.M. v. 25. Jan. 1895, Z. 283.

Über das Gesetz der Vereinigten Staaten von Nordamerika vom Jahre 1863 vgl. v. Bar, II, S. 404 und 405, Anm. 3; Wharton, Dig. III, § 413; Fiore, Effetti int. delle sentenze e degli atti I, n. 222. Vgl. über die Vernehmung von Zeugen und Abnahme von Eiden in den Vereinigten Staaten von Nordamerika J.M.V. v. 21. März 1887, J.M.V.Bl. Nr. 13. Über die Beweisaufnahme in Illinois vgl. J.M.V.Bl. 1894, S. 178; in Texas ebenda 1895, S. 105; in Californien ebenda 1887, S. 30; in Minnesota ebenda 1885, S. 216.

Vgl. auch §§ 61—63 der ungar. C.P.O.; ferner § 51, Abs. 2 und 3 der C.P.O. für Bosnien und die Hercegovina: „den Requisitionen

begehrten Handlung ist die Durchsetzung des materiellen Rechts, die Ermittlung der Wahrheit. Zudem wird das ersuchte Gericht durch die Ausführung des Rechtshilfeactes in keiner Richtung präjudiciert. Wenn das inländische Gericht

---

Nr. 189, aufgehoben wurde. Nach der letzteren Verordnung haben die österreichischen Gerichte die Rechtshilfe für Zustellung von processeinleitenden Verfügungen (Ladungen, Klagsbescheide, Zahlungsauflagen u. s. w.) sächsischer Gerichte hierlands nur bezüglich der sächsischen Staatsangehörigen, an welche diese Verfügungen gerichtet sind, unbedingt, dagegen bezüglich aller anderen Staatsangehörigen nur dann zu gewähren, wenn der Adressat die Annahme der Verfügung nicht verweigert.

Vgl. auch Art. 20 und 21 des französ.-schweizer. Vertrages vom Jahre 1869:

„III. Transmission d'exploits et actes judiciaires et extrajudiciaires. Commissions rogatoires.

„Art. 20. Les exploits, citations, notifications, sommations et autres actes de procédure dressés en Suisse et destinés à des personnes domiciliées ou résidant en France, seront adressés directement par le Gouvernement suisse à son agent diplomatique ou consulaire placé le plus près du procureur impérial chargé de les remettre aux destinataires. L'agent diplomatique ou consulaire les transmettra à ce magistrat, qui lui renverra les récépissés délivrés par les personnes auxquelles les actes auront été notifiés.

„Réciproquement, le Gouvernement français adressera à son agent diplomatique ou consulaire en Suisse, placé le plus près de l'autorité suisse chargée de les remettre aux destinataires, les exploits et actes dressés en France et destinés à des personnes domiciliées ou résidant en Suisse. L'autorité à laquelle les actes auront été transmis renverra à l'agent consulaire les récépissés qu'elle aura reçus.

„Art. 21. Les deux Gouvernements contractants s'engagent à faire exécuter dans leur territoire respectif les commissions rogatoires décernées par les magistrats des deux pays, pour l'instruction des affaires civiles et commerciales, et ce, autant que les lois du pays où l'exécution devra avoir lieu, ne s'y opposeront pas.

„La transmission des dites commissions rogatoires devra toujours être faite par la voie diplomatique et non autrement. Les frais occasionnés par ces commissions rogatoires resteront à la charge de l'Etat requis de pourvoir à leur exécution."

Vgl. § 1 des Ges. v. 21. Juni 1869 betreffend die Gewährung der Rechtshilfe:

Das ersuchte Gericht ist durch diese Norm keineswegs berechtigt, eine Beweisaufnahme deshalb abzulehnen, weil das Begehren des Klägers, zu dessen Nachweise jene Beweisaufnahme erbeten wird, im österreichischen Rechte unzulässig wäre. Es ist daran festzuhalten, dass ein Urtheil in der Sache selbst dem requirierten Richter nicht zusteht. Der österreichische Richter müsste daher z. B. trotz § 1271 die zur Begründung der Klage aus einer Wette nachgesuchten Beweise erheben, auch wenn der Preis nicht hinterlegt wurde, oder trotz der §§ 45 und 46 a. b. G. B. Beweise für einen im Auslande anhängigen Process auf Zahlung der für den Bruch des Verlöbnisses vereinbarten Conventionalstrafe durchführen. Es kommt nur darauf an, ob die einzelne ersuchte Handlung, also dieses Zeugenverhör, diese Zustellung in der Art, wie sie begehrt wird, verboten ist.[10] Wenn z. B. der ausländische Richter beantragen würde, einen Staatsbeamten als Zeugen über Fragen, durch deren Beantwortung er das ihm obliegende Amtsgeheimnis verletzen würde, oder einen Geistlichen in Ansehung dessen einzuvernehmen, was ihm durch die Beichte oder sonst unter dem Siegel geistlicher Amtsverschwiegenheit anvertraut wurde (§ 320 C. P. O.), so wäre die Vornahme der Requisition eine gesetzlich unzulässige Handlung und daher die Rechtshilfe zu verweigern.

Dagegen sind zu den durch die inländischen Gesetze verbotenen Handlungen keineswegs Rechtshilfeacte zu zählen, welche in der Erhebung von Beweisen bestehen, die dem Rechte des ersuchten Staates unbekannt sind. Wenn z. B. nach dem Eintritte der Wirksamkeit der neuen Processgesetze in Österreich ein deutsches Gericht ein österreichisches ersuchen würde, von einer Partei die Eidesleistung abzunehmen, so wäre dies vollkommen zulässig, wenn auch die neue Civilprocessordnung den Beweis durch Eid nicht kennt. Es genügt eben, dass die Erhebung des Beweises, die Vornahme

[10] Vgl. Art. 2, Abs. 2 und Art. 6, Abs. 1 des österr.-serb. Vertrages; Endemann, Die Rechtshilfe im Norddeutschen Bunde, 1869, S. 135 und Art. 37 der Verträge des Norddeutschen Bundes; Lammasch, S. 388.

(§§ 329 ff.) und die Erzwingung ihres Erscheinens (§ 333), über ihren Anspruch auf Gebüren (§ 346), über ihre Berechtigung, die Aussage in bestimmten Fällen zu verweigern (§§ 321 ff.), über die Verpflichtung einer Person zur Abgabe eines Gutachtens, die Verpflichtung eines Dritten zur Edition von Urkunden (§§ 308, 309), Vorlage von Handelsbüchern u. s. w.[12]

Es kann als allgemein anerkannter Grundsatz hingestellt werden, dass das inländische Processrecht über die im Inlande vorzunehmende Rechtshilfehandlung entscheidet.[13] Allein die Verschiedenheit der Processordnungen, das Vorhandensein von Formen im ausländischen Processrechte, auf welche der ausländische Richter Gewicht legt, rufen die Frage hervor, ob der ersuchte, der inländische Richter nicht doch einen Vorgang beobachten könnte, welcher vom ausländischen Richter gewünscht wird, wenn diese Beobachtung ohne Verletzung absolut gebietender oder verbietender Gesetze und ohne Verletzung der in dem Gebiete des ersuchten Richters herrschenden Begriffe des Anstandes möglich wäre. Diese Frage, von der Doctrin des internationalen Processrechts bejaht,[14] ist in dem gleichen Sinne durch § 39, Abs. 2 der neuen J. N. entschieden.

---

[12] Vgl. Asser-Rivier, n. 82; v. Bar, II, S. 407; Menger, S. 171. Vgl. Wharton, § 727: „If a witness, whether stranger or subject, is excused by the law of the place of examination from answering particular questions, this privilege will be sustained by the judge executing the commission."

§ 729: „The obligation of parties to produce papers, and even to submit to an examination, is to be determined by the law of the court of examination, supposing that the party in question is subject to the jurisdiction of such court."

[13] Wharton, §§ 724, 725; Foelix, I, n. 243: Mittermaier im Archiv für civ. Praxis XIII, S. 308 ff.; Renaud, § 9, Note 12; v. Bar, II, S. 360; Menger, S. 171.

[14] Wharton, § 730; Fiore, a. a. O., n. 231; Beach-Lawrence, Commentaire sur les éléments du droit int. et sur l'histoire du progrès du droit des gens de H. Wheaton III, S. 419, 420; v. Bar, II, S. 408.

Menger, S. 171, meint, dass durch diese Einschränkung des Territorialitätsprincips ein Verfahren entstehen müsse, welches nichts als eine

kennt, doch im Requisitionswege die Ablegung des Eides möglich ist, so sollte umsomehr eine Änderung oder ein Zusatz zur Eidesformel gestattet sein.[17]

Dass die inländischen Gerichte nicht nur den ausländischen staatlichen Gerichten, sondern auch ausländischen Schiedsgerichten Rechtshilfe zu gewähren haben, braucht wohl nicht besonders betont zu werden. Die Analogie aus Art. XIII des Einf.-Ges. z. J. N. ist hier eine zwingende. Jene wesentlichen Einschränkungen, welche jedoch in diesem Artikel enthalten sind, die Prüfung der Gesetzmäßigkeit des Ersuchens sowie der Amtshandlung, gelten auch hier.[18]

---

[17] Ob die Partei schwört: „So wahr mir Gott helfe", wie in Österreich, oder: „So wahr mir Gott helfe durch Jesum Christum zur Seligkeit", oder: „So wahr mir Gott helfe und sein Evangelium", dürfte doch keinen Unterschied machen. Die gegentheilige Ansicht erinnert einigermaßen an die sogenannte Gefahr im Rechtsgang des germanischen Processes im Mittelalter, in dem Worte geklaubt und Silben gestochen wurden. Derlei Anklänge an verschollene Processeinrichtungen würden besser vermieden.

[18] Vgl. Schauer, S. 71, N. 1.

Art. XIII des Einf.-Ges. zur J.N.: „Die ordentlichen Gerichte haben den Gewerbe- und den Schiedsgerichten, sowie den zur Entscheidung eines einzelnen Rechtsstreites bestellten Schiedsrichtern auf Ersuchen Rechtshilfe zu leisten, insofern das Ersuchen im Gesetze begründet, die vorzunehmende Amtshandlung gesetzlich zulässig und das ersuchte Gericht zu derselben zuständig ist (§ 37, Abs. 2 und 3 J.N.). Auf solche Ersuchen um Rechtshilfe haben überdies die Bestimmungen des § 40 J.N. sinngemäß Anwendung zu finden."

Vgl. Abs. I der J.M.V. v. 14. Feb. 1896, R.G.B. Nr. 29 (J.M.V. Bl. 1896, S. 36 ff.), betreffend die zur Zuständigkeit der Börsenschiedsgerichte gehörigen Rechtssachen:

„. . . Das an ein inländisches Gericht gestellte Ersuchen, zu einem schiedsgerichtlichen Verfahren gehörige Zustellungen, Beweisaufnahmen oder andere Processacte im Auslande und durch Vermittlung einer ausländischen Gerichtsbehörde zu erwirken, ist als Ersuchen um Rechtshilfe zu betrachten."

Abs. II: „. . . Auch betreffs der Zustellungen im Auslande, um deren Vermittlung die Gerichte ersucht werden, ist so vorzugehen, als ob es sich um die Zustellung eines gerichtlichen Actenstückes handeln würde, und es ist immer die besondere Dringlichkeit solcher Schiedsgerichtssachen zu beachten."

Für den Verkehr der Gerichte mit den im Ausl: befindlichen Behörden und Parteien sind die bestehenden in Hinkunft zu erlassenden Anordnungen, welche Staat: träge, Regierungserklärungen, Ministerialverordnungen halten, maßgebend.[19]

In den Formen des Verkehres herrscht die Übersen(im diplomatischen Wege vor. Theoretisch wäre freilich unmittelbare Verkehr besser, und das Institut für intern nales Recht hat ganz allgemein die unmittelbare Corres

Abs. III: „... Bei Ersuchen um Vermittlung einer Bewei nahme im Auslande ist nach Maßgabe der für die einzelnen St: erlassenen besonderen Vorschriften wegen der Veranlassung der Be aufnahme das Nöthige vorzukehren."

[19] Art. XXXV des Einf.-Ges. zur C.P.O.: „Für den Verkeh: Gerichte mit den im Auslande befindlichen Behörden und Parteien die in den bestehenden und in Hinkunft zu erlassenden Anordnu (Staatsverträge, Regierungserklärungen, Ministerialverordnungen) haltenen näheren Bestimmungen maßgebend."

§ 36, Abs. 2 J.N.: „Die Übertragung des Vollzuges von A handlungen an ein anderes Gericht (ersuchter Richter) geschieht c ein an dasselbe gestelltes Ersuchen. Wird ein ausländisches Gerich sucht, so sind dabei die besonderen hierauf bezüglichen Anordnu (Staatsverträge, Regierungserklärungen, Ministerialverordnungen beobachten."

§ 121 C.P.O.: „Zustellungen an Personen, welche sich auße: des Geltungsgebietes dieses Gesetzes befinden und nicht zu de: § 120 bezeichneten Personen (den Exterritorialen) gehören, erfolgen fern nicht hiezu nach den dafür geltenden Bestimmungen die Ver lung eines österreichisch-ungarischen Gesandten oder einer österreich ungarischen Consularbehörde in Anspruch genommen werden kann, tels Ersuchen an die zuständige ausländische Behörde. Das Ersu ist unter Beobachtung der hinsichtlich der einzelnen Staatsgebiet(lassenen besonderen Anordnungen vom Gerichte zu stellen, bei welc die Rechtssache eben anhängig ist.

„Wenn die Bestätigung über die erfolgte Zustellung binnen (angemessenen Zeit nicht einlangt, kann die betreibende Partei je : Lage der Sache die Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung eine Curatorsbestellung im Sinne des § 116 beantragen. Gleiches auch für den Fall, dass eine Zustellung im Auslande vergeblich sucht wurde oder das Ersuchen wegen offenkundiger Verweigerung Rechtshilfe seitens der ausländischen Behörde keinen Erfolg verspri(

Vgl. Anm. 4 in diesem Capitel.

denz empfohlen.[20] Allein, wie v. Haan mit Recht hervorhebt,[21] setzt der unmittelbare Verkehr Vertrautheit der ersuchenden wie der ersuchten Behörde mit den beiderseitigen Gerichtsverhältnissen, Umsicht, Verlässlichkeit, internationalrechtliche Kenntnisse und Erfahrungen und eine beiden geläufige Verkehrssprache voraus, sonst entstehen statt Vereinfachung und Beschleunigung Verschleppungen und Verzögerungen, Enttäuschungen und Missverständnisse. Für einige Staaten besteht die Einrichtung, dass der unmittelbare Verkehr zwischen allen oder wenigstens zwischen den benachbarten in- und ausländischen Gerichten gestattet wird, oder dass Gerichte höherer Instanz als Sammelstellen für den Verkehr bestimmt sind.[22] Doch herrscht der diplomatische Verkehr vor.[23]

Wird das Ersuchen um Rechtshilfe von dem ersuchten Gerichte verweigert, so steht der Partei gegen die Entscheidung des Gerichtes zunächst der gewöhnliche Instanzenzug offen.[24] Allein hier ist noch eine Möglichkeit gegeben, durch welche Differenzen, die zwischen dem ersuchenden und dem

---

[20] Annuaire, II, S. 45, bei Lehr, S. 111, 112.

[21] A. a. O., S. 877.

[22] Über den Verkehr zwischen Italien und Österreich-Ungarn vgl. J.M.V. v. 23. Aug. 1872, R.G.B. Nr. 131, bei Starr, S. 385 f.

In einem Vertrage zwischen Russland und Rumänien ist ein directer Verkehr zwischen Nachbargerichten, ähnlich wie in dem Vertrage zwischen Österreich-Ungarn und Russland v. 2. April 1884, R.G.B. Nr. 134, eröffnet worden.

Über den Vertrag zwischen Russland und Rumänien, ddo. Bukarest, 12./24. März 1894 vgl. Flaischlen, La conv. Russo-Roumaine sur la comm. directe des actes judiciaires, in der Revue XXVII, S. 42 ff. Der Vertrag ist kundgemacht im Moniteur officiel, Nr. 38, v. 19./31. Mai 1894. Vgl. auch den Vertrag zwischen dem Deutschen Reiche und der Schweiz v. 1. Dec. 1878 (Staudinger, S. 469).

[23] Vgl. z. B. Art. 21 des französisch-schweizerischen Vertrages, Art. 4 des österreichisch-serbischen, Art. 5 des französisch-badischen, Art. 9 des italienisch-rumänischen und Art. 10 des italienisch-serbischen Vertrages. Vgl. Lammasch, a. a. O., S. 388, 355, 356.

[24] Motive, S. 62.

ersuchten Gerichte entstehen, gelöst werden. Das ausl
Gericht kann das Begehren stellen, dass das dem e
Gerichte vorgesetzte Oberlandesgericht über die W
entscheide. Dieses Begehren ist nicht als ein Rec
aufzufassen. Es ist im Wesen eine Aufsichtsbe
wegen Justizverweigerung, deren die Civilprocessord
§ 85, Abs. 3 gedenkt, und welche in § 78 des ne
richtsorganisationsgesetzes näher bestimmt wird.[25] I
dieses Begehren, diese Beschwerde gibt es keine F
steht nicht der Partei zu, sondern nur dem requir
Gerichte oder einem anderen hinzu berufenen öffentli
gane.[26] Schließt sich das Oberlandesgericht der Au
des ersuchten Gerichtes an, so ist keinesweg der V
obersten Gerichtshofe verschlossen. In der Regierung
(§ 40) war ausgesprochen, dass die den Beschluss
suchten Gerichtes bestätigende Entscheidung des Ob
gerichtes durch ein Rechtsmittel nicht angefochten
kann. Dieser Satz wurde von der Herrenhauscomm
der Erwägung gestrichen, „dass der ausländischen
die Möglichkeit gegeben werden müsse, die gerade in
des internationalen Rechtsverkehres besonders wicht
scheidung des obersten Gerichtshofes einzuholen, zu
Ablehnung des Ansuchens um Rechtshilfe durch d
landesgericht leicht von präjudicieller Wirkung für
Fälle sein und damit auch leicht zur Schädigu

[25] § 73 der Regierungsvorlage (Gesetzentwurf, womit Vc
über die Besetzung, innere Einrichtung und Geschäftsordnun
richte erlassen werden), Nr. 1361 der Beil. zu den stenogr.
Abgeordnetenhauses, Erläuterungen, S. 33; § 77 nach den Ant
Permanenzausschusses des Abgeordnetenhauses, Nr. 1549 de
den stenogr. Prot. des Abgeordnetenhauses; Gemeinsamer B
Permanenzcommission des Herrenhauses und des Permanenza
des Abgeordnetenhauses, Nr. 1570 der Beil. zu den stenogr. I
des Ges. v. 27. Nov. 1896, R.G.B. Nr. 217.

[26] Schauer, welcher in Anm. 1, S. 71 hinzusetzte: „Rec
C.P.O.", dürfte dadurch kaum sagen wollen, dass das Beg
ausländischen Gerichtes den Bestimmungen der Civilprocessord
den Recurs unterliege.

Gefährdung des internationalen Rechtsverkehres beitragen könnte".[27]

Soweit die Partei das Rechtsmittel erhebt, gilt die Vorschrift des § 528 C. P. O., dass nämlich Recurse gegen Entscheidungen des Gerichtes zweiter Instanz, welche den erstrichterlichen Beschluss bestätigen, von amtswegen zurückgewiesen werden müssen. Für das Begehren der ausländischen Behörde auf Entscheidung des Oberlandesgerichtes gilt dies, wie bereits erwähnt, nicht.

Nur mit wenigen Worten sei noch einiger Rechtsfragen gedacht, welche über die Beurtheilung der im Auslande vorgenommenen Processhandlungen für den inländischen Process entstehen.

Die neue österreichische Civilprocessordnung enthält zunächst außerordentlich wirksame Normen gegen die Versuche der Processverschleppung. Die Berufung auf im Auslande aufzunehmende Beweismittel erfolgt oft in der Absicht, den Process zu verschleppen; oft auch tritt durch factische Umstände eine Verzögerung ein. Zunächst kann der Richter auf Grund des § 275, Abs. 2 Beweisvorbringen, welches in chicanöser Weise gehäuft wird, zurückweisen. Dem Richter ist dadurch die Möglichkeit geboten, eine Auswahl im Sinne der am schnellsten vorzunehmenden Beweise zu treffen. Sodann hat das Gericht nach § 279 C. P. O. im Beweisbeschlusse eine Frist zu bestimmen, nach deren fruchtlosem Ablauf die Verhandlung auf Begehren einer der Parteien ohne Rücksicht auf die ausstehende Beweisaufnahme fortgesetzt wird. Hier wird von dem Vorhandensein einer Verschleppungsabsicht ganz abgesehen.[28]

---

[27] Gemeinsamer Bericht, S. 23.

[28] Diese Bestimmungen bilden wichtige Anwendungsfälle des richterlichen Zurückweisungsrechtes, welches für die rasche Erledigung des Processes, für die Concentration des Verhandlungsinhaltes von größter Bedeutung ist. Kraft dieses Rechtes kann der Richter allen Verzögerungsversuchen und Verschleppungsabsichten in wirksamer, energischer Weise entgegentreten. Vgl. § 179 (Zurückweisung thatsächlichen Vorbringens), §§ 275, 278, 181, 279, 283, 309, 332 Abs. 2, 335, 365, 368.

Wie bereits früher erwähnt wurde, ist die einzelne processualische Handlung da localisiert, wo sie vorgenommen wurde; ihre Form, ihre Giltigkeit, ihre Legalität bestimmt sich nach dem Gesetze des Ortes, wo sie geschieht. Hier gilt die Rechtsparömie: locus regit actum.

Die Wirkungen aber, welche diese Processhandlung für den inländischen Process äußert, ist lediglich nach den Gesetzen des Processgerichtes bestimmt.

Die neue österreichische Civilprocessordnung hat nun einen außerordentlich wichtigen Rechtssatz im Anschlusse an das deutsche Processrecht aufgenommen, welcher im Wesen mit einem der elementarsten Grundsätze des internationalen Privatrechts übereinstimmt.[30] Die Regel: locus regit actum, welche durch ein auf Zweckmäßigkeit ruhendes, den Rechtsverkehr erleichterndes Gewohnheitsrecht entstanden ist, hat, wie die überwiegende Meinung der Schriftsteller und der

---

Verhandlung auf Begehren einer der Parteien ohne Rücksicht auf die ausstehende Beweisaufnahme fortgesetzt wird.

„Bei der fortgesetzten mündlichen Verhandlung kann dann dieser Beweis nur benützt werden, wenn dadurch das Verfahren nicht verzögert wird."

[30] Vgl. § 290: „Aus dem Umstande, dass die von einer ausländischen Behörde vorgenommene Beweisaufnahme nach den ausländischen Gesetzen mangelhaft ist, kann gegen dieselbe dann kein Einwand erhoben werden, wenn die Beweisaufnahme den für das Processgericht geltenden Gesetzen entspricht."

§ 334 der deutschen C.P.O.: „Entspricht die von einer ausländischen Behörde vorgenommene Beweisaufnahme den für das Processgericht geltenden Gesetzen, so kann daraus, dass sie nach den ausländischen Gesetzen mangelhaft ist, kein Einwand entnommen werden."

Die Motive zu § 334 der deutschen C.P.O., S. 246, bemerken, dass diese Vorschrift „allgemeinen Rechtsgrundsätzen" und dem Art. 85 der Wechselordnung entspreche, und verweisen auf die conformen Vorschriften der württemb. C.P.O., Art. 435, bayr. C.P.O., Art. 355, hannov. C.P.O., § 231, oldenb. C.P.O., Art. 144, § 1, hess. Entw., Art. 440.

Bei der Berathung des norddeutschen Entwurfes § 489, Prot. S. 668 wurde angeregt, dass der Satz, welcher in diesem Entwurf (§ 268, Abs. 2) auch für Zustellung galt, sich auf andere Processacte anwenden lasse.

Wird dieser allgemeine Rechtsgedanke im österreichischen Processrechte zur analogen Rechtsanwendung führen, wenn das Processrecht Vorschriften über die Beurtheilung ausländischer Handlungen nicht gegeben hat?

Die Frage dürfte zu verneinen sein, da die österreichische Civilprocessordnung in allen jenen Fällen, in welchen eine solche Analogie denkbar wäre, entweder ausdrücklich die Anwendung jenes allgemeinen Rechtsgedankens verfügt, wie in § 290 oder in § 3, oder durch besondere Normen[33] die Legalität, die Formen und Wirkungen ausländischer processualischer Handlungen und Rechtsacte bestimmt.[34]

Die Bestimmungen des neuen österreichischen Processrechts über die Rechtshilfe entsprechen im großen und ganzen den modernen Anschauungen der Doctrin des internationalen Processrechts, sie sind auch mit jenen Bestimmungen im Einklange, welche der zweite internationale Congress im Haag beschlossen hat.[35]

---

[33] Z. B. §§ 120—122, 283, 293, Abs. 2 C.P.O.

[34] Anderer Meinung für das deutsche P. R. Wach, S. 252, 253.

[35] Art. 1 der Bestimmungen des zweiten internationalen Congresses im Haag über die Mittheilung gerichtlicher oder außergerichtlicher Urkunden:

„In Civil- oder Handelssachen geschehen die für das Ausland bestimmten Zustellungen von Urkunden auf Grund eines an die zuständige Behörde des ausländischen Staates gerichteten Ersuchens der Beamten der Staatsanwaltschaft oder der Gerichte.

„Die Übermittelung geschieht auf diplomatischem Wege, es sei denn, dass die unmittelbare Mittheilung zwischen den beiderseitigen Staaten zulässig ist."

Art. 2: „Die Zustellung wird von der ersuchten Behörde bewirkt. Sie kann nur dann abgelehnt werden, wenn der Staat, auf dessen Gebiet sie bewirkt werden soll, findet, dass dadurch ein Eingriff in seine Hoheitsrechte oder in seine Sicherheit geschehe."

Art. 3: „Die Zustellung wird nachgewiesen durch einen mit Datum versehenen und beglaubigten Empfangsschein oder durch ein die Thatsache und das Datum der Zustellung bestätigendes Zeugnis der ersuchten Behörde.

„Der Empfangsschein oder das Zeugnis wird auf das Duplicat der zuzustellenden Urkunde geschrieben oder dem zu diesem Zwecke übermittelten Duplicat angefügt."

welcher diese Versammlung hervorragender Staatsmänner und Gelehrter auszeichnet, hat auch hier sich bewährt.

Art. 4: „Im Falle der Unzuständigkeit der ersuchten Behörde wird das Ersuchungsschreiben amtlich an die zuständige Gerichtsbehörde desselben Staates nach dem daselbst gesetzlich bestehenden Verfahren übermittelt."

Art. 5: „In allen Fällen, in denen das Ersuchungsschreiben von der ersuchten Behörde nicht erledigt worden ist, wird diese die ersuchende Behörde unmittelbar davon benachrichtigen, indem sie im Falle des Art. 3 die Gründe der Ablehnung der Erledigung und im Falle des Art. 4 die Behörde angibt, an welche das Ersuchen übermittelt worden ist."

Art. 6: „Die Gerichtsbehörde, welche die Erledigung eines Ersuchungsschreibens vornimmt, bringt in den dabei zu beobachtenden Förmlichkeiten die Gesetze ihres Landes zur Anwendung.

„Indessen kann dem Antrage der ersuchenden Behörde dahin entsprochen werden, dass nach einer besonderen, in der Gesetzgebung des ersuchten Staates nicht vorgesehenen Form verfahren werde, wenn diese Form gesetzmäßig nicht verboten ist."

Die Art. 1—6 der Bestimmungen des ersten internationalen Congresses im Haag über die Ersuchungsschreiben sind mit den früher angeführten fast wörtlich gleichlautend.

Actes de la deuxième conférence, Prot. final, S. 4, 5. III. Dispositions conc. la proc. civile. Vgl. Böhm's Zeitschr. V, S. 12—14, IV, S. 7—8.

Vgl. auch die Beschlüsse des Instituts für internationales Recht, welche in der Sitzung zu Zürich über Vorschlag Asser's im Jahre 1877 gefasst wurden (Annuaire II, 151, Nr. 4 ff.; Lehr, S. 111):

„4. Le juge saisi d'un procès pourra s'adresser par commission rogatoire à un juge étranger, pour le prier de faire dans son ressort soit un acte d'instruction, soit d'autres actes judiciaires pour lesquels l'intervention du juge étranger serait indispensable ou utile.

„5. Le juge à qui l'on demande de délivrer une commission rogatoire décide: *a)* de sa propre compétence; *b)* de le légalité de la requête; *c)* de son opportunité lorsqu'il s'agit d'un acte qui légalement peut aussi se faire devant le juge du procès, p. ex. d'entendre des témoins, de faire prêter serment à l'une des parties, etc.

„6. La commission rogatoire sera adressée directement au tribunal étranger, sauf intervention ultérieure des gouvernements intéressés, s'il y a lieu.

„7. Le tribunal à qui la commission est adressée sera obligé d'y satisfaire après s'être assuré: 1° de l'authenticité du document, 2° de sa propre compétence ratione materiae d'après les lois du pays où il siège.

„8. En cas d'incompétence matérielle, le tribunal req mettra la commission rogatoire au tribunal compétent, après informé le requérant.

„9. Le tribunal qui procède à un acte judiciaire en ve commission rogatoire applique les lois de son pays en ce qui les formes du procès, y compris les formes des preuves et du

Art. 47 der Beschlüsse des Congresses zu Lima ver Ersuchschreiben die Legalisierung, Art. 51 ff. bestimmen di Detail.

XIV.

Die Einrede der Streitanhängigkeit auf Grund eines im Auslande geführten Rechtsstreites.

Die Beantwortung der Frage, ob auf Grund eines im Auslande geführten Rechtsstreites die Einrede der Litispendenz im Inlande zulässig ist, steht in engem, unlösbarem Zusammenhange mit der Lehre über die Rechtskraft und die Zwangsvollstreckung ausländischer Urtheile. Die Anerkennung des ausländischen Processes beruht auf der Anerkennung des ausländischen Urtheiles. Staaten mit ebenbürtiger Rechtspflege können nun, wie Lammasch sehr richtig bemerkt, „die Thätigkeit ihrer Gerichte nicht gegenseitig ignorieren“. Die Gesetzgebung kann heute, wenn sie nicht die Interessen der Inländer schädigen will, die Handlungen der Parteien und des Richters im Auslande nicht völlig unbeachtet lassen.

Alle jene Gründe, welche die Gesetzgebungen der einzelnen Staaten veranlasst haben, in den Processordnungen die Einrede der Litispendenz zuzulassen, gelten auch dann, wenn ein Rechtsstreit vor einem ausländischen Gerichte anhängig ist. Ja man kann sagen, dass die Gründe hier noch stärker wirken. Es würde dem Beklagten noch einen größeren Aufwand an Mühe und Kosten verursachen, wenn er sich auf den inländischen und auf den ausländischen Process einlassen müsste; die Gefahr widersprechender Entscheidungen wäre noch größer, wenn der eine Process im Inlande, der andere im Auslande entschieden würde.

Principiell wäre es nun denkbar, dass die Einrede der Litispendenz ohne jede weitere Voraussetzung auch zugelassen würde, wenn der Kläger die Klage im Auslande erhoben hat. Diese Ansicht wird von Menger vertreten und damit begründet, dass möglicherweise der Beklagte nur eine rechtliche Entscheidung über das streitige Rechtsverhältnis hervorrufen will und dann dem rechtskräftigen Urtheile auch ohne Zwangsvollstreckung Folge leisten wird. Allerdings ist die Möglichkeit manchmal vorhanden, allein für die Regel der Fälle braucht man Grund, der sicherer ist. Wenn der Geklagte dem Urtheile ohne Zwangsvollstreckung nicht Folge leistet, würde die Gewährung der Einrede der ausländischen Litispendenz in manchen Fällen dazu führen, dass der Kläger überhaupt rechtlos wird. Angenommen, der auswärtige Staat vollstreckt österreichische Urtheile nicht, und in Österreich wird deshalb Reciprocität geübt. Der Kläger klagt nun im Auslande, und da der Beklagte im Inlande wohnt, erhebt er neuerlich die Klage im Inlande. Dieser Klage wendet nun der Beklagte die Einrede der Litispendenz ein. Würde sie zugelassen, so kann der Kläger nie zur Befriedigung seines Anspruches kommen. Auf Grund des ausländischen Urtheiles könnte er nicht Vollstreckung im Inlande begehren, im Inlande steht ihm die sogenannte processhindernde Einrede entgegen, wodurch der Beklagte Absolution von der Instanz erlangt.

Wie gegen die unbedingte Zulassung der Einrede der Litispendenz auf Grund eines im Auslande geführten Rechtsstreites sprechen auch gegen die unbedingte Verweigerung dieser Einrede, wie sie in der französischen Jurisprudenz üblich ist, gewichtige Bedenken. Die Gründe für eine unbedingte Weigerung sind hinfällig. Mit der Wahrung des Souveränitätsrechts des Staates hat die Verweigerung der

---

urtheile in Deutschland, in der Zeitschr. f. deutschen C.P. XVIII, S. 453 ff., insbesondere S. 469, 470; Leske, I, S. 839, 840; Seuffert's Commentar, S. 849, Anm. 8 *b)*.

Von österr. Schriftstellern vgl. Menger, I, S. 165, 166; Jettel, S. 165, 166; Ullmann, S. 15; Canstein, I, S. 70, 335, Anm. 11 *a)* und S. 336, Anm. 12.

im Inlande besteht. Dies ist auch die Anschauung der österreichischen Praxis.[3]

Für die neue Civilprocessordnung dürfte das Gleiche gelten. Es kommt darauf an, ob das im Auslande zu gewärtigende Urtheil nach den §§ 79 bis 86 der Executionsordnung zur Execution im Inlande führen kann.

Wie die Civilprocessordnungen, schweigen auch die Jurisdictionsverträge fast durchwegs über diese Einrede. Eine Ausnahme macht der französisch-schweizerische Rechtshilfevertrag vom Jahre 1869 insofern, als darin in Artikel 11 bestimmt worden ist, dass das schweizerische oder das französische Gericht, bei welchem eine Klage eingebracht wurde, die nach Inhalt der vorhergehenden Artikel nicht in seine Competenz fällt, von amtswegen, und zwar selbst in Abwesenheit des Geklagten, die Parteien an den competenten Richter zu verweisen hat.

Weitgehender, als früher angegeben wurde, war die Anerkennung der Litispendenz von ausländischen Gerichten in dem Rechtshilfegesetze des norddeutschen Bundes.[4]

---

[3] Entsch. v. 29. Mai 1888, Z. 6526, Beilage zum J.M.V.Bl., Nr. 357, S. 90 ff.; Nowak, III, Nr. 59; G.U. Nr. 12205. Die Einrede wurde hier zurückgewiesen; in den Gründen wird angeführt, dass die Anhängigkeit eines Streites bei einem ausländischen Gerichte nur dann die Zulässigkeit der exceptio litis pendentis begründet, „wenn ein bei dem ausländischen Gerichte erwirkter Executionstitel im Inlande in Gewährung der Rechtshilfe ohne eine vorher vor dem inländischen Gerichte durchzuführende meritorische Verhandlung vollstreckbar wäre, dass aber ein solches Rechtshilfeverhältnis zwischen Österreich und Frankreich, wie sich schon aus dem Decrete der obersten Justizstelle v. 1. März 1809, Z. 726 ergibt, nicht besteht".

In der Entsch. v. 14. Aug. 1889, Z. 9416, G.U. Nr. 12863, wurde die Einrede zurückgewiesen, weil sie sich nicht auf die Identität, sondern nur auf den Zusammenhang der Streitsachen stützen konnte. Mit der Entsch. v. 14. Feb. 1882, Z. 1672, G.U. Nr. 8879, wurde die Sistierung der Execution wegen eines im Auslande anhängigen Strafverfahrens ausgesprochen.

[4] Art. 19: „Ist eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit in dem Gebiete des einen vertragenden Theiles rechtshängig geworden (oder rechts-

vorangegangenen Verfahrens auszusprechen. Liegt jedoch einmal ein Einschreiten eines ausländischen Gerichtes oder einer ausländischen Behörde vor, durch welches die Zuständigkeit der inländischen Gerichte bestritten wird, so ist der in § 48 bezeichnete Weg zu betreten. Die Thätigkeit zwischen Justizministerium und Gericht ist in diesem Verfahren so vertheilt, dass das Gericht zu constatieren hat, ob das Einschreiten einer ausländischen Behörde vorliegt, dass es ferner in der Rechtssache diejenigen Verfügungen zu treffen hat, „welche zur Wahrung öffentlicher Interessen oder zur Sicherung der Parteien oder des Zweckes des Verfahrens dringend nöthig erscheinen“.[6] Der Justizminister gibt die Erklärung über das den Beziehungen zu anderen Staatsgebieten entsprechende Verhalten ab, welche Erklärung für die Gerichte bindend ist.

---

[6] Im Wesen gleichartig ist der Inhalt des § 4 der alten J.N., welcher dem § 27 der Jurisdictionsnormen für das lombardisch-venetianische Königreich v. 29. Sept. 1819 und für Dalmatien v. 10. Sept. 1827, J.G.S. Nr. 2303, und dem § 117 der J.N. v. 18. Juni 1850, R.G.B. Nr. 237 entspricht.

XV.

Rechtskraft ausländischer Urtheile.

Die Dogmengeschichte und Entwicklung des allg meinen Begriffes der Rechtskraft ist eines der schwierigst und verwirrtesten Capitel der Processdoctrin. Seit Savigr haben viele Pandektisten, Processualisten und Schriftstell über die Particularrechte eine solche Menge von Meinunge Eintheilungen, Definitionen und Distinctionen angehäuft, da sich hier nicht leicht eine Uebersicht gewinnen lässt.

Dazu hat die Gesetzgebung, namentlich die österreichisch meist nur in wenigen, aphoristischen Sätzen Normen über d Rechtskraft geboten, die der Theorie eine überaus dürfti Basis gaben.[1] Über die Rechtskraft ausländischer Urthei hüllen sich die Gesetzgebungen ganz in Schweigen.

Ist schon die Lehre über die Rechtskraft inländisch Urtheile eine bestrittene und schwierige, so gilt dies ums mehr von der Frage nach der Wirksamkeit ausländisch Urtheile. Dass diese Frage für das Recht aller Staaten

---

[1] Die einzigen Bestimmungen der österreichischen Gesetzgebu über die Rechtskraft sind im alten Rechte das Hofd. v. 15. Jan. 17 J.G.S. Nr. 621, lit. *a) a)* und § 35 der westg. G.O. § 12 a. b. G.B., sehr er an den Julianischen Satz: „quotiens inter easdem perso eadem quaestio revocatur“ anklingt, enthält, wie Pfaff und Hofma im Commentar I, S. 276 ff., überzeugend nachgewiesen haben, über Rechtskraft des Urtheiles nichts. Eine Codificirung der herrschen Ansichten über die Rechtskraft des Urtheiles ist in § 411 der ne C.P.O. enthalten.

zweifacher Richtung in Betracht kommt, zunächst in Beziehung auf die Anerkennung der Rechtskraft zwischen den Parteien und dann in Rücksicht auf die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung, ist unbestritten, und ebenso zweifellos ist es auch, dass zwischen der Vollstreckung ausländischer Urtheile und der Anerkennung der res judicata des ausländischen Gerichtes ein Unterschied besteht. Allein damit sind wir schon so ziemlich am Ende des unbestrittenen Gebietes.

Die Frage nach der Anerkennung ausländischer Urtheile, welche in der Litteratur, namentlich in der deutschen, gründlich behandelt wurde,[2] lässt sich, um gleich den bestrittenen Boden zu zeigen, auch so stellen: Muss das ausländische Urtheil, damit es die Wirkungen der res judicata, der Rechtskraft, abgesehen von der Vollstreckung, erlange, jenen Erfordernissen entsprechen, welche das inländische Recht für die Vollstreckung auf Grund ausländischer Urtheile aufstellt oder nicht?

Über die Anschauung, dass auswärtige Urtheile nicht anzuerkennen seien, ist überhaupt nicht zu streiten. Bei der

---

[2] Wharton, §§ 650 ff.; Piggott, S. 32 ff.; Phillimore, IV, § 937; Foote, S. 464; Westlake-Holtzendorff, §§ 308 *b*, 309, 314 ff.; Moreau, Effets etc., Nr. 238 ff.; Daguin, De l'autorité et de l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale, 1887, S. 46 ff.; Beauchet im Journal X, S. 241 ff.; Weiss, S. 816 ff. und die daselbst Anm. 1, S. 817 angeführte weitere französische Litteratur. Esperson im Journal XI, S. 256 ff. über die italienische Praxis; Wach, S. 226 ff.; Kohler in der Zeitschr. f. d. C.P. X, S. 466 ff., in Grünhut's Zeitschr. XIV, S. 27, 36, und in den Gesammelten Beiträgen zum Civilprocess 1894, S. 562—565; Francke in der Zeitschr. f. d. C.P.O. VIII, S. 84 ff.; vorzüglich Lammasch, S. 400 ff. und v. Bar, II, S. 413 ff. Außerordentlich gründlich wird das Problem von Richard in der Abhandlung: Die exceptio rei judicatae aus einem ausländischen Urtheile nach deutschem Reichsrecht, in Böhm's Zeitschr. III, S. 10 ff. und von Heidecker in der Abhandlung: Über die materielle Rechtskraft ausländischer Urtheile, insbesonders ausländischer Ehescheidungsurtheile in Deutschland, in der Zeitschr. f. d. C.P. XVIII, S. 453 ff. erörtert. Vgl. die Commentare von Seuffert, S. 847, 848, Anm. 8 *a*; Petersen, S. 924; Leske, I, S. 837, 838; Menger, System, S. 166, 167; Canstein, I, S. 70, 604; Ullmann, S. 15.

weigert wird, auch die exceptio rei judicatae nicht entgegengesetzt werden, wenn er auf Grund des ursprünglichen Anspruches klagt.[4] Mit anderen Worten: Findet Vollstreckung statt, so ist auch die Anerkennung der res judicata anzunehmen. Findet keine Vollstreckung statt, so kann die exceptio rei judicatae nicht entgegengestellt werden.

Die deutsche Litteratur[5] und die Praxis[6] nimmt fast einmüthig an, dass die §§ 660 und 661 eine über die Zwangsvollstreckung hinausgehende Bedeutung haben, dass der Grundgedanke derselben die principielle Anerkennung der materiellen Rechtskraft der ausländischen Urtheile ist. Bestritten ist im einzelnen die Rechtskraft ausländischer abweisender Erkenntnisse und der Urtheile, in denen auf ein non facere erkannt wird. Mit Recht wurde in der deutschen Litteratur die Ansicht, nach welcher die Voraussetzung einer jeden Rechtswirkung eines ausländischen Urtheiles ein Vollstreckungsurtheil ist, zurückgewiesen.[7] Ein Urtheil bedarf, von der Zwangsvollstreckung abgesehen, in der deutschen Civilprocess-

[4] v. Bar verkennt dies keineswegs, vgl. II, S. 423. Wenn jedoch v. Bar, II, S. 417, Anm. 15 meint, die exceptio rei judicatae ist keine Einrede, welche den Zugang zu den Gerichten formell verschließt, keine formell processhindernde Einrede, so kann dagegen auf die Processdoctrin, wie auf die Gestaltung dieser Einrede in der deutschen und österreichischen Gesetzgebung hingewiesen werden. Diese Einrede hat vielmehr eine materiellrechtliche wie eine processuale, gegen den Ladungsanspruch gerichtete Seite. Vgl. Menger, Die processhindernden Einreden nach dem österr. Entw. v. 1876 in der Österr. allgem. Gerichtszeitung, 1877, Nr. 34, 35 und 36, insbesonders S. 133, 138.

[5] Vgl. Kohler in der Zeitschr. f. d. C.P. X, S. 466; Francke, ebenda VIII, S. 112; Wach, S. 225, Anm. 18; die Commentare von Struckmann und Koch, Petersen, v. Wilmowski und Levy; Seuffert zu § 661; Heidecker, a. a. O., S. 455 ff.

[6] Entsch. des Reichsgerichtes v. 29. Jan. 1883, Entsch. VIII, Nr. 115, S. 385 ff. Darüber Beauchet im Journal X, S. 242 ff. und Richard, a. a. O., S. 40 ff. Urtheil des K.G. Berlin v. 11. Oct. 1890, in Böhm's Zeitschr. I, S. 606 ff.

[7] Francke, a. a. O., S. 116 ff.; Kohler in der Zeitschr. f. d. C. P. X, S. 450 ff. Vgl. gegen Francke vorzüglich Wach, S. 227; gegen Kohler vorzüglich Heidecker, a. a. O., S. 460 ff.

Es ist nirgends im Gesetze gesagt, dass es der Durchführung eines Delibationsverfahrens bedürfe, damit ein ausländisches Urtheil die Wirkung der exceptio rei judicatae erlange. Was für die Zwangsvollstreckung vorgeschrieben ist, darf nicht ohne weiteres auf jede andere Art der Wirksamkeit der res judicata übertragen werden. Es ist nicht einzusehen, warum der Richter die Voraussetzungen der materiellen Rechtskraft eines ausländischen Urtheiles in einem

---

richtes verworfen, weil die Klägerin zur Zeit des in Zürich geführten Processes 21 Jahre alt, somit nach österreichischem Rechte minderjährig und nicht processfähig war, daher die von derselben vorgenommenen Handlungen im österreichischen Staatsgebiete rechtlich unwirksam seien und die Erkenntnisse der Züricher Gerichte nach dem Rechtsgrundsatz des § 4 a. b. G.B. hierlands keine rechtlichen Folgen hervorbringen können.

Dagegen ist das obige Princip in der Entsch. v. 10. Dec. 1891, Z. 14691 (in Böhm's Zeitschr., II. Bd., S. 305—308, Jur. Blätter 1892, Nr. 11) vertreten, indem die exceptio rei judicatae zurückgewiesen wurde, weil das ausländische Urtheil in Österreich nicht vollstreckbar wäre. Es handelte sich in diesem Falle um ein Urtheil des königlichen Amtsgerichtes in München, bei welchem ein in Österreich wohnender Österreicher als außerehelicher Vater geklagt wurde. Das bairische Gericht war als forum delicti commissi angerufen, welche Ansicht in der Plenarentsch. d. O. A. G. München v. 5. Juni 1855 begründet ist. Im österreichischen Rechte ist nun, wie Hussarek in seiner Abhandlung: „Die familienrechtliche Alimentation nach österreichischem Rechte, Beiträge zur Kritik des Alimentationsbegriffes“ in Grünhut's Zeitschr., XX. Bd., 1893, S. 481—561, insbesondere S. 485—518, besonders S. 511, vorzüglich dargethan hat, die Alimentation des unehelichen Vaters als eine familienrechtliche Pflicht anzusehen, daher das österreichische Gericht als competent anzusehen ist; übrigens wäre das österreichische Gericht auch dann competent, wenn man, wie insbesondere die ältere Doctrin, eine rein obligatorische Pflicht des Vaters annimmt. Vgl. hierüber noch Voigt, Die räumliche Collision der Gesetze bei Feststellung der Rechtsverhältnisse zwischen einem außerehelichen Kinde und seinem natürlichen Vater, unter Zugrundelegung des allgemeinen Landrechts, in Böhm's Zeitschr., I. Bd., S. 304—316 und 461—477, insbesondere § 3, S. 306 ff. Da nun in dem letztangeführten Falle das bairische Gericht vom Standpunkte des österreichischen Rechts aus nicht als competent angesehen werden kann, so steht der Vollstreckbarkeitserklärung des bairischen Urtheils in Österreich dies entgegen, und es kann deshalb auch die Anerkennung der res judicata nicht stattfinden.

gegen den Anspruch selbst, auch die vor dem Schlusse des Processes im Auslande vorhanden gewesenen Einwendungen, in Österreich geltend zu machen. Durch § 35 ist jedoch diese Möglichkeit ausgeschlossen.

Wird jedoch beim Abgange der Bedingungen der §§ 79 bis 81 den ausländischen Erkenntnissen die Anerkennung in Österreich verweigert, so muss dies auch gegenüber feststellenden oder abweisenden Urtheilen der Fall sein. Denn, wie Wach überaus treffend und überzeugend dargethan hat,[13] sind alle Civilurtheile im Grunde Feststellungsurtheile. Der Unterschied sogenannter verurtheilender Erkenntnisse und der sogenannten Feststellungsurtheile beruht nicht auf einer Verschiedenheit der richterlichen Thätigkeit, sondern lediglich im Objecte der Feststellung.

Die Frage, ob ein den §§ 79—81 entsprechendes ausländisches Erkenntnis die materielle Rechtskraft in Österreich nur nach und durch Schöpfung eines Beschlusses oder Urtheiles des inländischen Richters erlange, ist wohl dahin zu lösen, dass keineswegs ein eigenes Vollstreckungserkenntnis in Österreich vorliegen muss.[14] Allerdings muss das Vorhanden-

---

[13] Handb. I, S. 11, 12. Vgl. den treffenden Satz: „Verurtheilung ist nichts anderes als Feststellung.“ Vgl. Wach, Feststellungsanspruch, S. 106.

[14] Über die formelle Geltendmachung der Einrede der Streitanhängigkeit und der rechtskräftig entschiedenen Sache sei nebenbei bemerkt, dass über diese Einrede bei der ersten Tagsatzung nicht entschieden werden darf. Gegen die gegentheilige Anschauung sprechen mehrere Gründe. Zunächst ist in § 239 C.P.O. ausdrücklich gesagt, dass bei der ersten Tagsatzung über den Antrag auf Sicherheitsleistung für die Processkosten oder auf Gestattung der Klagsänderung über den Antrag auf Zurückweisung der Klage wegen der Processunfähigkeit eines der Streittheile oder wegen mangelnder Berechtigung des Vertreters, endlich über eine durch ausdrückliche Vereinbarung der Parteien nicht zu beseitigende Unzuständigkeit, also die sogenannte unheilbare Incompetenz entschieden werden kann. Streitanhängigkeit und Rechtskraft fehlen in dieser Aufzählung; dann ist in § 243, Abs. 2 der Möglichkeit gedacht, dass über die Einrede der Streitanhängigkeit oder der rechtskräftig entschiedenen Streitsache eine abgesonderte Verhandlung angeordnet wird. Geschah dies nicht, so hat der Schriftsatz des

sein der genannten Voraussetzungen durch einen öste
schen Richter geprüft und festgestellt werden; alle
eigenes Erkenntnis über die Vollstreckung ist für die
kennung der res judicata weder im Gesetz vorgesehe ,
sonst durch Analogie geboten.

Beklagten die zur Begründung dieser Einreden dienenden U
anzugeben und die nothwendigen Beweise zu bezeichnen. Al
deutet doch darauf hin, dass der Gesetzgeber an eine Verhandl
dem Senat, an eine Entschließung des Senates gedacht hat. Es i
auch ganz zweckmäßig; denn die hier aufgeworfenen Rechtsfra
oft nicht leicht zu lösen. Der die erste Tagsatzung leitende
hat übrigens auch nicht die Befugnis, über die genannten, soge
processhindernden Einreden eine abgesonderte Verhandlung nac
Abs. 2, und § 260 anzuberaumen. Diese Anordnung ist allein den
vorbehalten (§ 260, Abs. 1).

Die Einrede der Streitanhängigkeit wie der Rechtskraf
im Laufe der parlamentarischen Verhandlungen Veränderungen
lich der formellen Geltendmachung erfahren. Während die Reg
vorlage sie dem Antrage der Parteien überließ (§§ 243, 244, 2
die Permanenzcommission des Herrenhauses beide Einreden de
tion von amtswegen unterstellt. Es sei dahingestellt, ob hier n
magische Schimmer, mit dem die Litteratur die Lehre von der
kraft umgeben hat, blendete. Indem diese beiden Vertheidigun
der Parteien der Cognition von amtswegen unterstellt wurden, i
die materielle Processleitung des Richters, die richterliche Mit
bei der Sachverhaltsfeststellung erweitert worden. Damit ist a
Streitanhängigkeit wie der Rechtskraft eine merkwürdige Dop
gegeben, sie können von der Partei vorgebracht werden, sie
vom Richter berücksichtigt werden. Damit hat auch das Vor
der beiden Vertheidigungsmittel bei der ersten Tagsatzung so
alle Präclusionswirkung verloren (vgl. § 240, Abs. 3 C.P.O.).

XVI.

Execution auf Grund von ausländischen Acten und Urkunden.

Weitaus den breitesten Raum in der Litteratur des internationalen Processrechts nimmt die Lehre von der Vollstreckbarkeit ausländischer Urtheile ein.[1]

In der That ist diese Lehre von der größten praktischen Bedeutung. Die Vollstreckung der von den Behörden auswärtiger Staaten gefällten Urtheile bildet den wichtigsten

---

[1] Auch hier ist allen voran die außerordentlich gründliche Darstellung v. Bar's, II, S. 409 ff. zu nennen, welche nicht nur die Litteratur und Praxis aller Culturstaaten auf das eingehendste berücksichtigt, sondern auch positive Vorschläge über die Lösung der hier auftretenden Fragen und eine Kritik der positiven Bestimmungen enthält. Über die Rechtshilfeverträge in dieser Materie gibt die vorzüglichsten Aufschlüsse Lammasch, a. a. O., S. 403 ff. Vgl. weiters die gründlich bearbeiteten Abhandlungen von E. Koppers, Zusammenstellung der in den einzelnen Staaten geltenden Bestimmungen über die Verpflichtung des Klägers zur Sicherheitsleistung für die Processkosten, über die Gewährung des Armenrechtes an Ausländer und Vollstreckung ausländischer Civilurtheile, Berlin 1891, und von Francke: Die Entscheidungen ausländischer Gerichte über bürgerliche Rechtsstreitigkeiten in ihrer Wirksamkeit nach deutschem Reichsrecht, in der Zeitschr. f. d. C.P., VIII, S. 1 ff.; vgl. ferner die außerordentlich präcise, ausgezeichnete Darstellung Wach's, a. a. O., S. 223 ff; ferner Wach, Vorträge über die Reichs-Civilprocessordnung, 2. Aufl., Bonn 1896, S. 314—318; vgl. weiters Böhm, Handb. des Rechtshilfeverfahrens, S. 165 ff., Ergänzungsheft, S. 29 ff.; Kohler, Zum intern. Civilprocessrecht, in der Zeitschr. f. d. C.P., X,

Eine erschöpfende Darstellung dieser Lehre hätte die eingehendste Erörterung der bezüglichen Normen der Process-

étrangers en France, Pandectes françaises, Paris 1889, V, S. 35; Winiwarter, Jur. Blätter, 1894, S. 197, welcher den Wortlaut der ord. v. 15. Jan. 1629, Art. 121, wiedergibt; Beauchet, bei Leske, I, S. 563 ff.

Für Belgien: Beauchet, bei Leske, I, S. 585, 586; Splingard, De l'exécution en Belgique des décisions judiciaires étrangères, in „La Belgique judiciaire", 1881, S. 113 ff.; ferner Vauthier, in Böhm's Zeitschr. IV, S. 120 ff.

Aus der italienischen Litteratur ist hervorzuheben: V. de Rossi, Studi di diritto int. pr. in relazione alla legge italiana, 1880, S. 143 ff.; derselbe, Esecuzione delle sentenze e degli atti delle autorità straniere, 1876, 2e edit. 1890; Fiore, Effetti internazionali delle sentenze e degli atti, 1875; Fusinato, L'esecuzione delle sentenze straniere in materia civile e commerciale, 1884; Contuzzi, De l'exécution des jugements étrangers en Italie, in der Revue prat. dr. intern. privé, 1890—1891, I, S. 172, 247. Vgl. ferner Buzzati bei Leske, I, S. 610 ff.

Spanien: Silvela im Journal VIII, S. 20 ff.; Beauchet bei Leske, I, S. 643 ff.

Aus der englischen und amerikanischen Litteratur: Wharton, Ch. X. Foreign judgments. 1. Distinctive english and american practice, §§ 646 ff.; Westlake, 3. Ausgabe 1890, S. 340 ff.; Westlake-Holtzendorff, S. 317 ff.; Piggott, The law and practice of the courts of the United Kingdom relating to foreign judgments, London 1884; vgl. dazu Francke, in der Zeitschr. f. d. C.P. VIII, S. 53 ff.; Dicey in Böhm's Zeitschr. II, S. 143; Inhülsen bei Leske, I, S. 682 ff.

Für Ungarn: Armin Fodor bei Leske, I, S. 457—459; Alexi in Böhm's Zeitschr. III, S. 364 ff.; Jettel, S. 181, 182.

Für Croatien: Šuk bei Leske, I, S. 915—924; Jettel, S. 182, 183.

Für Russland: Engelmann, Die Zwangsvollstreckung auswärtiger richterlicher Urtheile in Russland 1884, im Journal 1884, S. 113 ff.; separat russisch und deutsch erschienen. Derselbe bei Leske, II, S. 688, 689.

Für Griechenland: v. Streit, *Ἐκτέλεσις ἀλλοδαπῶν ἀποφάσεων* bei Balanos, *Ἐφημερίς* XII, 3; Saripolos im Journal 1880, S. 173; Streit und Diobouniotis bei Leske, II, S. 76 ff.

Über das Recht in der Schweiz: Roguin, De l'exécution des jugements étrangers en Suisse, im Journal X, S. 113 ff.; vorzüglich Zürcher bei Leske, I, S. 480 ff.

Niederlande: Asser bei Leske, I, S. 508 ff.

Für Rumänien: Petroni, De l'exécution des actes et jugements étrangers en Roumanie, im Journal, 1879, S. 351 ff. (die beste Arbeit);

erkennung und Vollstreckung ausländischer Urtheile geschah „ob reciprocam utilitatem, ex comitate".[2] In der modernen Doctrin suchte man nach den verschiedensten Gründen: v. Bar stellte die Theorie auf, dass das Urtheil eine specielle Anwendung des Gesetzes sei;[3] manche begründen die Anerkennung auswärtiger Urtheile damit, dass das entgegengesetzte Verfahren einen Eingriff in das Jurisdictionsrecht des fremden Staates enthalten würde;[4] andere sprechen von einem durch das ausländische Urtheil begründeten jus quaesitum,[5] wiederum andere stellen das Urtheil dem Vertrage gleich.[6] Es ist hier ähnlich wie mit den Theorien des Besitzschutzes. Es gibt so viele Gründe der Anerkennung auswärtiger Urtheile, dass nicht eine Theorie den Anspruch auf ausschließliche Herrschaft erheben darf. Das ist jedoch gewiss, dass die unbedingte Nichtanerkennung auswärtiger Urtheile dem internationalen Verkehre schädliche Folgen bringt und dem gegenseitigen Interesse der Staaten an der Durchsetzung des Rechts hemmend und hindernd in den Weg tritt.

Die neue österreichische Executionsordnung enthält die Bestimmungen über die Execution auf Grund von im Auslande errichteten Acten und Urkunden in den §§ 79—86.[7]

---

[2] Vgl. P. Voet, De statut. X, c. 14; Mittermaier, im Archiv für civ. Praxis XIV, S. 84 ff.

[3] II, S. 413 ff.

[4] Vattel, Droit des gens II, S. 350; Pufendorf, Observ. juris., univ. I, Obs. 28, § 8.

[5] Wetzell, § 38, Anm. 30.

[6] Klüber, Völkerrecht, S. 75 f.; Piggott, S. 15 ff.

[7] „Execution auf Grund im Auslande errichteter Acte und Urkunden.

„§ 79. Auf Grund von Acten und Urkunden, die nicht zu den im § 2 bezeichneten Executionstiteln gehören, aber außerhalb des Geltungsgebietes dieses Gesetzes errichtet und nach den daselbst geltenden gesetzlichen Bestimmungen executionsfähig sind, darf die Execution oder die Vornahme einzelner Executionshandlungen im Geltungsgebiete dieses Gesetzes nur dann und in dem Maße stattfinden, als die Gegenseitigkeit durch Staatsverträge oder durch darüber erlassene, im Reichsgesetzblatte kundgemachte Regierungserklärungen verbürgt ist.

ist nicht Vollstreckungstitel im Inlande. Der ausländische Vollstreckungsbefehl kann, wie **Wach** sehr richtig bemerkt,

„Das Gericht kann im Bedarfsfalle vor der Entscheidung über den Antrag die auswärtige Behörde, von welcher der Executionstitel herrührt oder welche die Bewilligung der Execution beantragt hat, um Aufklärung ersuchen.

„§ 83. Wenn dem Antrage stattgegeben wird, ohne dass die in den §§ 79 bis 81 angeführten gesetzlichen Bedingungen der Executionsbewilligung vorhanden sind, kann derjenige, wider den die Execution bewilligt wurde, unbeschadet eines allfälligen Recurses, gegen die Executionsbewilligung Widerspruch erheben.

„Der Widerspruch ist bei dem nach § 82 in erster Instanz zur Bewilligung der Execution berufenen Gerichte, und zwar, sofern er sich nicht auf den Mangel der Gegenseitigkeit oder auf einen der im § 81, Z. 2 bis 4 angeführten Gründe stützt, bei sonstigem Ausschlusse binnen vierzehn Tagen nach Zustellung der Executionsbewilligung zu erheben. Über den Widerspruch ist nach mündlicher Verhandlung durch Urtheil (§§ 461 ff. der Civilprocessordnung) zu entscheiden. Nach Erhebung des Widerspruches kann das Gericht auf Antrag die Aufschiebung der Execution anordnen.

„Die Frist zum Recurse gegen die Entscheidung über den Executionsantrag beträgt vierzehn Tage. Gegen die Entscheidung über einen wegen Bewilligung oder Verweigerung der Execution erhobenen Recurs ist ein weiterer Recurs auch dann zulässig, wenn das Gericht zweiter Instanz den angefochtenen erstrichterlichen Beschluss bestätigt hat.

„§ 84. Die vorstehenden Bestimmungen kommen nicht zur Anwendung, sofern in Staatsverträgen oder in Regierungserklärungen, die im Reichsgesetzblatt kundgemacht sind, über die Gewährung der Execution und die Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit ausländischer executionsfähiger Acte und Urkunden abweichende Anordnungen enthalten sind.

„§ 85. Für die Vornahme und Durchführung einer auf Grund ausländischer executionsfähiger Acte und Urkunden bewilligten Executionshandlung oder Execution haben die Bestimmungen dieses Gesetzes zu gelten.

„§ 86. Die Vorschriften dieses Titels haben auch für die Execution auf Grund von executionsfähigen Acten und Urkunden zu gelten, die in den Ländern der ungarischen Krone errichtet wurden.

„Im Bestande der verbürgten Gegenseitigkeit (§ 79) muss auf Grund gerichtlicher Erkenntnisse, die in den Ländern der ungarischen Krone gefällt wurden, und auf Grund von gerichtlichen Vergleichen,

im neuen österreichischen Rechte bildet die Anerkennung der materiellen Rechtskraft den Grundgedanken der §§ 80 und 81. Bei allen Urtheilen, welche den Erfordernissen der §§ 79, 80 und 81 genügen, ist die materielle Rechtskraft bei uns zu respectieren. Die neue Executionsordnung gewährt gar keinen Anhaltspunkt, bei nicht verurtheilenden, bei abweisenden Erkenntnissen oder Feststellungsurtheilen dies nicht gleichfalls anzunehmen. Es bedarf zwar eines inländischen Erkenntnisses, um dem ausländischen Acte die Kraft eines an die inländischen Vollstreckungsorgane gerichteten Befehles zu geben. Da aber dieses Erkenntnis ohne Prüfung der Gesetzmäßigkeit, ohne Erneuerung des Streites erfolgt, so hat die neue Executionsordnung damit die Anerkennung des ausländischen Urtheiles, des ausländischen Actes principiell ausgesprochen.

Der erste Unterschied vom alten Rechte, der am meisten hervorleuchtet, liegt darin, dass keineswegs allein auswärtige Urtheile, sondern ganz allgemein Acte und Urkunden, die außerhalb des Geltungsgebietes der Executionsordnung, also außerhalb der im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder errichtet sind, der Execution fähig sind. Das alte österreichische Recht [9] wie das deutsche Recht [10] sprechen nur

---

[9] Vgl. Hofd. v. 18. Mai 1792, J.G.S. Nr. 16, v. 18. Jan. 1799, J.G.S. Nr. 452, v. 15. Feb. 1805, J.G.S. Nr. 711.

[10] §§ 660, 661 der d. C.P.O. lauten:

„§ 660. Aus dem Urtheile eines ausländischen Gerichtes findet die Zwangsvollstreckung nur statt, wenn ihre Zulässigkeit durch ein Vollstreckungsurtheil ausgesprochen ist.

„Für die Klage auf Erlassung desselben ist das Amtsgericht oder Landgericht, bei welchem der Schuldner seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, und in Ermanglung eines solchen das Amtsgericht oder Landgericht zuständig, bei welchem in Gemäßheit des § 24 gegen den Schuldner Klage erhoben werden kann.

„§ 661. Das Vollstreckungsurtheil ist ohne Prüfung der Gesetzmäßigkeit der Entscheidung zu erlassen.

Dasselbe ist nicht zu erlassen:

„1. wenn das Urtheil des ausländischen Gerichtes nach dem für dieses Gericht geltenden Rechte die Rechtskraft noch nicht erlangt hat;

„2. wenn durch die Vollstreckung eine Handlung erzwungen werden würde, welche nach dem Rechte des über die Zulässigkeit der

Grenze gegeben. Betrachten wir diese Executionstitel näher, so müssen wir zunächst zwei Gruppen scheiden: 1. Erkenntnisse einer auswärtigen Gerichts- oder sonstigen Behörde, von diesen geschlossene Vergleiche; 2. andere Executionstitel.

---

schriften in Vollzug gesetzt werden können (§ 12 des kais. Patentes v. 9. Aug. 1854, R.G.B. Nr. 208);

„7. im Concursverfahren abgeschlossene, gerichtlich bestätigte Vergleiche, die während eines solchen Verfahrens ergangenen rechtskräftigen gerichtlichen Beschlüsse und die mit der Wirkung der Vollstreckbarkeit ausgestatteten amtlichen Auszüge aus dem während des Concursverfahrens aufgenommenen Liquidierungsprotokolle;

„8. rechtskräftige Erkenntnisse der Strafgerichte, welche über die Kosten des Strafverfahrens oder über die privatrechtlichen Ansprüche ergehen oder eine bestellte Sicherheit für verfallen erklären;

„9. rechtskräftige Beschlüsse und Entscheidungen der Civil- und Strafgerichte, wodurch gegen Parteien oder deren Vertreter Geldstrafen oder Geldbußen verhängt werden;

„10. Entscheidungen über privatrechtliche Ansprüche, welche von Verwaltungsbehörden oder anderen hiezu berufenen öffentlichen Organen gefällt wurden und einem die Execution hemmenden Rechtszuge nicht mehr unterworfen sind, sofern die Execution durch gesetzliche Bestimmungen den Gerichten überwiesen ist;

„11. nicht oder nicht mehr anfechtbare Urtheile der Gewerbegerichte und die vor denselben abgeschlossenen Vergleiche;

„12. in Angelegenheiten des öffentlichen Rechtes ergangene rechtskräftige Erkenntnisse des Reichsgerichtes, der Verwaltungsbehörden oder anderer hiezu berufener öffentlicher Organe, sofern die Execution durch gesetzliche Bestimmungen den Gerichten überwiesen ist;

„13. die über directe Steuern und Gebüren, sowie über Landes-, Bezirks- und Gemeindezuschläge ausgefertigten, nach den darüber bestehenden Vorschriften vollstreckbaren Zahlungsaufträge und Rückstandsausweise;

„14. rechtskräftige Entscheidungen der in Z. 10 und 12 genannten Behörden und öffentlichen Organe, durch welche Geldstrafen oder Geldbußen verhängt werden oder der Ersatz der Kosten eines Verfahrens auferlegt wird, soferne die Execution durch gesetzliche Bestimmungen den Gerichten überwiesen ist;

„15. Vergleiche, welche vor einem Gemeindevermittlungsamte, vor Polizeibehörden oder vor anderen zur Aufnahme von Vergleichen berufenen öffentlichen Organen abgeschlossen wurden, falls denselben durch die bestehenden Vorschriften die Wirkung eines gerichtlichen Vergleiches beigelegt ist;

Absichtlich hat der Gesetzgeber in § 79 den Ausdruck „Erkenntnis“ gebraucht, einen Ausdruck, der keine technische Bedeutung in der Civilprocessordnung hat. Der Begriff „Erkenntnis“ umfasst Urtheile, wie Zahlungsbefehle, Mandate, Zahlungsaufträge, Beschlüsse und Bescheide der Civilgerichte; Verfügungen in und außer Streitsachen, Beschlüsse im Concursverfahren, Entscheidungen der Strafgerichte über die privatrechtlichen Ansprüche, Entscheidungen der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts. Ist nun der Gesetzgeber hier nicht zu weit gegangen? Das Correctiv und die Begrenzung liegt im Erfordernis der Gegenseitigkeit. Es ist als ein großer Fortschritt zu bezeichnen, dass nicht bloß das Urtheil allein als Executionstitel anerkannt wird. Der internationalen Rechtsentwicklung sind nun die Wege geebnet. Es hängt lediglich von dem Verhalten des anderen Staates ab, auch seinen Executionstiteln in dieser weiten Ausdehnung in Österreich Vollstreckung zu sichern, indem er den betreffenden österreichischen Executionstiteln Vollstreckbarkeit gewährt.

Wenn wir nun die Erkenntnisse, welche § 1 E. O. aufzählt, im einzelnen darauf prüfen, ob sie, im Auslande entstanden, der Execution in Österreich fähig wären, so muss zunächst festgestellt werden, dass Endurtheile und andere in Streitsachen ergangene Urtheile der Civilgerichte — immer alle später zu besprechenden Erfordernisse vorausgesetzt — vollstreckbar sind. Nicht die Form des inländischen Processgesetzes (§§ 390, 417 C. P. O.) entscheidet, sondern das begriffliche Wesen, die richterliche, processbeendigende Entscheidung.[12] Auch Theilurtheile (§§ 391, 392 C. P. O.), auch Zwischenurtheile sind zu vollstrecken, wenn sie eine bestimmte, zur Execution geeignete Leistung auferlegen. Sollte im ausländischen Processrechte das Zwischenurtheil lediglich die Entscheidung über die Zuständigkeit enthalten, so würde es sich nicht zur Vollstreckbarkeitserklärung eignen. Dieselbe würde doch nur unnütze Wiederholungen herbeiführen.[13]

---

[12] Vgl. Wach, a. a. O., S. 227.
[13] Vgl. v. Bar, II, S. 473;

der inländischen Gerichte bei Bestandstreitigkeiten über die im Inland gelegenen unbeweglichen Güter der in § 1, Z. 4, angeführte Executionstitel ausgenommen werden.

Bei den in § 1, Z. 7, 8, 9, 10, 12, 13, 14, 15, 17 und 18 angeführten Executionstiteln wird es praktisch fast immer an der Gegenseitigkeit fehlen. Von praktischer Bedeutung sind eigentlich nur die folgenden auswärtigen Executionstitel: Urtheile der Civilgerichte, vor diesen abgeschlossene Vergleiche; Zahlungsaufträge, Zahlungsbefehle; in nichtstreitigen Angelegenheiten ergangene Verfügungen; Erkenntnisse der Strafgerichte über die privatrechtlichen Ansprüche, Sprüche von Schiedsrichtern und Schiedsgerichten, und auch bei diesen verringert sich von den Vergleichen angefangen die praktische Erheblichkeit.

In diesem Zusammenhange sei noch erwähnt, dass Acte und Urkunden jener Behörden, welche sich zwar im Auslande befinden, aber einer Behörde unterstehen, welche im Geltungsgebiete der Executionsordnung ihren Sitz hat, nicht als ausländische, sondern als inländische Acte anzusehen sind. Erkenntnisse der österreichisch-ungarischen Consularbehörden im Auslande oder vor diesen abgeschlossene Vergleiche, militärische Ersatzerkenntnisse in Ungarn stationierter Behörden des gemeinsamen Heeres sind daher inländische Executionstitel.[16]

Im Folgenden sollen die Erfordernisse, welche das Gesetz für die Execution auf Grund von ausländischen Acten und Urkunden aufstellt, im einzelnen erörtert werden.

---

[16] § 2 E.O.: „Den im § 1, Z. 1 bis 10 und 12 bis 15 bezeichneten, im Geltungsgebiete dieses Gesetzes errichteten Acten und Urkunden stehen in Ansehung der Execution die gleichartigen Acte und Urkunden jener Behörden oder öffentlichen Organe gleich, welche sich zwar außerhalb des Geltungsgebietes dieses Gesetzes befinden, aber einer Behörde unterstehen, welche in diesem Geltungsgebiete ihren Sitz hat. Die von diesen Behörden oder öffentlichen Organen herrührenden Beurkundungen sind in Betreff der im § 1, Z. 18 angeführten Executionstitel den Beurkundungen inländischer Behörden oder öffentlicher Organe gleichzuachten."

Vgl. Motive, S. 152; Schauer, E.O., S. 129.

Nothwendigkeit ein, die Regierungen der Staaten, welche mit Österreich in engerem Rechtshilfeverkehre standen, zu Declarationen über die Vollstreckung auswärtiger Urtheile zu bewegen.[20] Es dürfte wohl genügen, wenn in dieser Declaration das ausländische Recht festgestellt wird.

Freilich werden auch durch diese Art der Fixierung der Gegenseitigkeit nicht alle Zweifel gebannt. So ist die Frage, welche ausländischen Executionstitel im Inlande vollstreckt werden sollen, außerordentlich zweifelhaft. Die im Reichsgesetzblatte kundgemachten Regierungserklärungen können eigentlich naturgemäß nicht mehr enthalten als das ausländische Processgesetz. Die Ausgestaltung desselben durch die Praxis wird nicht berücksichtigt sein. Nun enthalten die ausländischen Processordnungen meist nur Normen über die Vollstreckung der Urtheile; andere Executionstitel, wie Vergleiche, Schiedssprüche, Notariatsacte, werden meistens nicht erwähnt.[21] Mit Analogien kann schwer operiert werden, wenn das Gesetz ausdrücklich sagt: Die Execution darf nur dann und in dem Maße stattfinden, als die Gegenseitigkeit durch Staatsverträge oder durch im Reichsgesetzblatte kundgemachte Regierungserklärungen verbürgt ist. Es bleibt wohl nur folgende Lösung: Welche ausländischen Executionstitel im Inlande vollstreckt werden, hängt davon ab, inwieweit das Ausland unseren Executionstiteln gegenüber Gegenseitigkeit übt.

Unrichtig ist es daher, wenn Horovitz[22] behauptet, dass die Frage, ob die Gegenseitigkeit verbürgt sei, bei Er-

---

[20] Mindestens mit dem Deutschen Reiche, Italien, Rumänien, Canton Waadt, Bulgarien, Ungarn, Croatien und Slavonien, Occupationsgebiet, Liechtenstein wären Verhandlungen nothwendig.

[21] Vgl. §§ 660, 661 der deutschen C.P.O., Art. 374 der rumänischen C.P.O.: Urtheil; §§ 3 und 4 des ungarischen Ges. Art. LX v. J. 1881: gerichtliches Urtheil, gerichtlicher Vergleich; § 550 der C.P.O. für Croatien und Slavonien: Urtheil; § 466 der C.P.O. für Bosnien und Hercegovina: Urtheile und diesen gleichstehende Erkenntnisse der Gerichte.

[22] Alexander Horovitz, Das Verfahren vor den Börsenschiedsgerichten in Österreich, Wien 1896, S. 225 ff.; insbesondere S. 230 ff. Namentlich die auf S. 250 ff. enthaltenen rechtsvergleichenden Daten

dass die Urtheile der deutschen Gerichte im Auslande unter denselben oder doch wesentlich gleichen Voraussetzungen, wie sie die deutsche Civilprocessordnung bestimmt, vollstreckt werden müssen.[23] Allein mit Recht hat Francke ausgeführt, dass es kaum möglich sei, die Grenzen zwischen wesentlicher und nicht wesentlicher Ungleichheit hinsichtlich der Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit zu bestimmen. Es gibt hier in der That nur eine äußerste Grenze; die Gegenseitigkeit ist so lange gegeben, als das Ausland von einer materiellrechtlichen Überprüfung des Urtheiles absieht. Dies zu bestimmen, wird nicht allzuschwer sein. Findet révision au fond statt, wie z. B. in Belgien, in den Cantonen Genf, Freiburg, Neuenburg, in Luxemburg, in Frankreich,[24] so kann

---

[23] Vgl. die Commentare von Gaupp, II, S. 329 ff.; Wilmowski-Levy, zu § 661, Nr. 7; Seuffert, S. 846, Anm. 7; Böhm, Handb. des Rechtshilfeverf., S. 177. Vgl. Wach, S. 235, 236; Hellmann, S. 812, 813; Francke, S. 46 ff. Vgl. ferner die treffliche Abhandlung von Max Klein: Das Erfordernis der verbürgten Gegenseitigkeit bei Vollstreckung ausländischer Urtheile in Deutschland, in Böhm's Zeitschr. VI, S. 97 ff.

Die „gleichen Voraussetzungen oder doch nicht strengen“ fordern Struckmann-Koch, zu § 661, Anm. 10; Endemann, III, S. 136. Dieser Ansicht dürfte schon deshalb nicht zu folgen sein, weil sie fast eine Identität der Processordnungen voraussetzt. Auch würde dadurch in den allermeisten Fällen die Vollstreckung zu verweigern sein, z. B. auch österreichischen Urtheilen gegenüber, da § 81, Z. 1 und 4, der österr. E.O. in der deutschen Civilprocessordnung nicht enthaltene Erfordernisse aufstellen. Der Vertreter der verbündeten Regierungen, Dr. Hauser, hat sich in der Sitzung der Justizcommission v. 8. Juni 1875 (Hahn, Materialien I, S. 888) dahin ausgesprochen, dass die Vollstreckung ohne Rücksicht auf die strengeren Voraussetzungen des anderen Staates zu bewilligen sei.

[24] Vgl. bezüglich Belgien Moreau, S. 195 ff.; Beauchet bei Leske, I, S. 585—587.

Vgl. Art. 10 des Einf.-Ges. z. neuen belg. C.P.O. v. J. 1876. Nur im Falle eines Staatsvertrages findet nicht révision au fond statt. Vgl. Journal IX, S. 367.

Vgl. über die Vollstreckung ausländischer Urtheile in Genf, Freiburg und Neuenburg Zürcher bei Leske, I, S. 485; Roguin, De l'exécution des jugements étrangers en Suisse, im Journal X, S. 113 ff., insbesondere S. 118, 119.

Art. 1088, der Widerspruch des Geklagten darauf gestützt werden kann, dass das gegen einen portugiesischen Unterthan erlassene Urtheil mit den Grundsätzen des inländischen Civilrechts nicht übereinstimmt, insofern die Streitsache nach portugiesischem Recht hätte entschieden werden sollen,[25] oder wenn in England das Urtheil wegen Verletzung des englischen Rechts oder wegen Verletzung des internationalen Rechts angefochten werden kann,[26] so liegt auch darin eine materielle Überprüfung. Hier wird ebensowenig die Gegenseitigkeit angenommen werden können, als dort, wo solche Einwendungen zulässig sind, die auf die Sache eingehen, wie z. B. in Brasilien,[27] oder in dem Canton Zürich.[28]

Ob aber eine Processordnung genau alle die in §§ 80 und 81 E. O. aufgezählten Punkte enthält oder mehr oder weniger,

[25] Vgl. Koppers, S. 69; Moreau, S. 218; Piggott, S. 489 ff.

[26] Vgl. Urtheil des deutschen Reichsgerichtes v. 19. Mai 1882 (Entsch. VII, S. 406 ff.). Inhülsen in Böhm's Zeitschr. VI, S. 134 ff.

[27] Vgl. brasilianisches Gerichtsverfassungsges. v. 20. Nov. 1894, Nr. 221, 2. Tit., Cap. I, Art. 12, § 4.

„Von ausländischen Gerichten gefällte Urtheile bedürfen, um in Brasilien vollstreckbar zu sein, der Homologierung durch das oberste Bundestribunal, wobei die Parteien und der Generalprocurator der Republik gehört werden, es sei denn, dass in Staatsverträgen etwas anderes bestimmt würde.

„Als Oppositionsgründe können dienen: 1. Zweifel über die Authenticität der Urkunde oder über den Inhalt des Urtheiles; 2. der Einwand, dass das Urtheil nicht in Rechtskraft erwachsen sei; 3. der Einwand, dass das Urtheil von einem unzuständigen Gerichte gefällt wurde; 4. der Einwand, dass die Streittheile nicht gehörig vorgeladen wurden, oder dass, wenn sie nicht erschienen sind, ihr Ausbleiben nicht in gesetzlicher Weise constatiert wurde; 5. der Einwand, dass das Urtheil Bestimmungen enthalte, die gegen die öffentliche Ordnung oder gegen das innere öffentliche Recht (direito publico interno) der Union verstoßen. In jedem Falle ist es zulässig, Beweise über den Grund der entschiedenen Rechtssache (provas sobre o fundo da questao julgada) anzubieten.“ Vgl. J.M.V.Bl. 1896, S. 171, 172.

[28] Vgl. Zürcher bei Leske, I, S. 485; Roguin, De l'exécution des jugements étrangers en Suisse, im Journal X, S. 124, 125. — „Wenn kein Staatsvertrag besteht, kann der Richter nach freier Würdigung aller Verhältnisse Execution gewähren“ (Art. 753 der Zürch. C.P.O.).

nach bestimmt, ob in dem gleichen Falle vom Auslande Vollstreckbarkeit gewährt werden würde.[30]

Die Frage, wann die Gegenseitigkeit als verbürgt anzusehen sei, insbesondere ob eine thatsächliche Übung der Gerichte als eine Verbürgung der Gegenseitigkeit angesehen werden muss, ist im deutschen Processrechte bestritten.[31] Im neuen österreichischen Rechte dagegen ist dies vollständig klar, indem die Gegenseitigkeit durch Staatsverträge oder durch darüber erlassene, im Reichsgesetzblatte kundgemachte Regierungserklärungen verbürgt sein muss.

Für alle weiteren Erfordernisse der Vollstreckbarkeit ausländischer Executionstitel können wir zwei Gebiete unterscheiden: 1. die Länder der ungarischen Krone und das Occupationsgebiet; 2. das übrige Ausland.

Schon der staatsrechtliche Zusammenhang und der Handelsverkehr mit Ungarn, rege Handelsbeziehungen mit Bosnien und der Hercegovina rechtfertigen besondere Ausnahmen, besondere Vortheile in der Vollstreckung der in diesen Gebieten gefällten Urtheile in Österreich. Für Executionstitel aus dem Auslande außer diesen Gebieten gelten nun neben dem Erfordernis der Gegenseitigkeit die in § 80, Z. 1—3 und die in § 81, Z. 1—4 bezeichneten Voraussetzungen.

Zu den ältesten Controversen des internationalen Processrechts gehört die Frage, nach welchen Normen die Competenz des ausländischen Gerichtes zu prüfen sei. Es herrscht zunächst Streit darüber, ob das um die Vollstreckung ersuchte Gericht nur zu prüfen habe, ob überhaupt irgend ein Gericht des Staates, dessen Richter das Urtheil gefällt hat, competent war, oder auch, ob gerade jenes Gericht des fremden Staates, welches den Process entschieden hat, zu-

---

[30] So auch für das deutsche Processrecht Struckmann-Koch, § 661, Anm. 10; Gaupp, II, S. 160; Endemann, III, S. 136; anderer Meinung Wach, S. 236, 237; Francke, S. 51, 63.

[31] Vgl. darüber die Comm. von Gaupp; Struckmann-Koch; Wilmowski-Levy, a. a. O.; Hellmann, Handb., S. 812; Böhm, Handb., S. 176; Wach, S. 238; Klein, a. a. O., S. 126; Francke, S. 70; Seuffert, S. 847, Anm. 7 *b)*.

Die Ansichten der Schriftsteller über die international anzuerkennenden Gerichtsstände flattern weit auseinander. Bloß über das forum domicilii und das forum rei sitae herrscht Einigkeit. Es muss besonders hervorgehoben werden, dass in Rechtshilfeverträgen die Aufnahme einer Bestimmung, die Competenzfrage nach „den allgemein international rechtlichen Grundsätzen" zu lösen, deshalb geradezu eine Gefahr für die Anerkennung der inländischen Urtheile im anderen Vertragsstaate bildet, ja es dürfte dann überhaupt nicht der Mühe sich lohnen, solche Verträge abzuschließen.

Die Prüfung der Competenz nach dem Rechte des Urtheilsgerichtes ist schon deshalb nicht rathsam, weil dadurch die oft außerordentlich drückenden und ungerechten Competenzbestimmungen des ausländischen Processrechts für das österreichische Verfahren anerkannt würden.[35]

So sprechen denn überwiegende Gründe dafür, die Competenz nur nach inländischem Gesetze zu beurtheilen. Dadurch wird am wirksamsten Übergriffen ausländischer Jurisdictionen entgegengetreten und der heimischen Gerichtsbarkeit gegeben, was ihr zukommt. Acceptiert der fremde Staat den gleichen Grundsatz — und so manche auswärtige Staaten haben dies gethan — dann wird die inländische Gesetzgebung und vor allem die Praxis sich hüten, die heimische Jurisdiction zu weit zu spannen, insbesondere das fatale forum contractus in einer Weise zu handhaben, welche eine internationale Anerkennung desselben illusorisch machen würde.

Die deutsche Civilprocessordnung,[36] sowie die öster-

---

a. a. O., S. 117 ff., vertheidigt schon dieselbe Ansicht wie Pollak. Die auf diesem Grundsatze beruhende M.V. v. 27. Juli 1856, R.G.B. Nr. 136, ist antiquiert. Vgl. über diese Verordnungen Menger, S. 178, Anm. 22; Lammasch, S. 418, Anm. 5.

[35] Es müssten dann in Österreich französische Urtheile vollstreckt werden, welche sich z. B. auf Art. 14 code civil gründen. Vgl. über Art. 14 c. c. Menger, S. 179, Anm. 23 und die daselbst angeführte französische Litteratur. Vgl. auch Beauchet bei Leske, I, S. 569 ff.

[36] Vgl. § 661, Z. 3. Über die Auslegung dieser Norm herrscht Streit. Die Protokollerklärung der Reichsjustizcommission über den Sinn des § 661, Z. 3, Prot. S. 469, „dass der Richter die Zuständigkeit

wärtigen Staate ist irrelevant. In die Prüfung der Frage, ob gerade das Urtheilsgericht zuständig gewesen sei, ist gar nicht einzugehen. Treffend bemerkt Wach, das wenig ratio darin läge, dem ausländischen, vom Auslande selbst respectierten Urtheil die Anerkennung zu versagen, weil ein anderes ausländisches Gericht desselben Staates nach unserer Competenzordnung in der Sache hätte sprechen müssen.[41] Durch § 80, Z. 1, ist unser Jurisdictionsgebiet vor Übergriffen ausländischer Jurisdiction geschützt.

Auch durch Prorogation kann die Gerichtsbarkeit des Auslandes begründet werden. Dass hier eine sogenannte stillschweigende Vereinbarung nur anzunehmen ist, wenn der Beklagte, ohne die Einwendung der Unzuständigkeit rechtzeitig zu erheben, in der Hauptsache mündlich verhandelt haben muss, braucht wohl bei dem Bestande des § 104 der neuen J.N. nicht besonders bewiesen zu werden.[42]

---

[41] Vgl. Wach, a. a. O., S. 232, Anm. 38: „Wir würden uns damit zum Wächter der fremden Competenzordnung aufwerfen und ihr eine größere Strenge beilegen, als der ausländische Staat für nothwendig hält.“

[42] Vgl. Wach, S. 233, 504 ff.; v. Bar, II, S. 469; Gianzana, III, n. 113. Vgl. für das alte österr. Processrecht Entsch. v. 16. Juli 1895, Z. 8290: Spruchrepertorium, Nr. 161, J.M.V.B. Nr. 1181, S. 166 ff., in Böhm's Zeitschr. V, S. 597 ff.: „Zur Begründung der zur Bewilligung des Vollzuges des Erkenntnisses eines Gerichtes des Deutschen Reiches erforderlichen, nach österreichischem Rechte zu beurtheilenden Zuständigkeit des auswärtigen Erkenntnisgerichtes genügt nicht der Umstand, dass der Beklagte, obwohl gehörig geladen, sich vor dem deutschen Erkenntnisgerichte nicht vertheidigt und dieses letztere ein Versäumnisurtheil gegen ihn erlassen hat.“

Der Fall war folgender: Das kgl. Landgericht in Dresden hatte gegen jemand ein Versäumnisurtheil erlassen. Die Zuständigkeit dieses Gerichtes wird in diesem Erkenntnisse auf die §§ 23 und 32 der deutschen C.P.O. gestützt. Diese Competenzgründe (Gerichtsstand gegen Mitglieder von Gemeinden, Corporationen, Gesellschaften u. s. w., Gerichtsstand aus unerlaubten Handlungen) finden sich aber nicht in der bestehenden österreichischen Gesetzgebung. Im Delibationsverfahren hat sich nun der Executionsführer auf § 47 und § 48 J.N. berufen, indem er die Zuständigkeit des Landgerichtes in Dresden auf eine stillschweigende Vereinbarung stützen wollte. Sehr richtig hat der

angehörigkeit des Verpflichteten kommt es nicht an.[45] Die besprochene Norm gewährt insbesondere auch Schutz gegen die Norm des französischen Processrechts, derzufolge ein im Auslande wohnhafter Beklagter als gehörig geladen gilt, sobald nur die Ladung einem Beamten der Staatsanwaltschaft zum Zwecke ihrer weiteren Beförderung auf diplomatischem Wege zugestellt worden ist.[46]

Die Ladung zu eigenen Handen bietet in gewissem Sinne auch eine Garantie für die Wahrung des Grundsatzes des gegenseitigen Gehörs. Die neue österreichische Executionsordnung hat sich jedoch damit nicht begnügt, sondern weitere Sicherheit verlangt, wie später zu § 81, Z. 1 E.O., ausgeführt werden soll.

Das Urtheil, das Erkenntnis muss vollstreckbar sein. Auch hierin ist ein wichtiger Unterschied vom deutschen wie vom alten österreichischen Rechte gelegen. Wenn eine Gesetzgebung die Vollziehung auswärtiger Urtheile auf rechtskräftige Urtheile beschränkt,[47] führt dies zu sehr unbefriedi-

---

[45] Anders in § 661, Z. 4, welche die schützende Ausnahme auf Deutsche beschränkt. Vgl. darüber Francke, S. 39; Lammasch, S. 426, Nr. 3; Seuffert, § 661, Anm. 6. § 3, Abs. 2, lit. *b)* des ungarischen Ges. Art. LX v. J. 1881. Vgl. auch Art. 9, Nr. 1 des österreichisch-serbischen Vertrages, Art. 21, beziehungsweise Art. 23 der Entwürfe des deutsch-österreichischen Rechtshilfevertrages, bei Lammasch, S. 427, Anm. 6. § 466, Z. 2 der bosnischen C. P. O.

Die englisch-nordamerikanische Rechtsansicht fordert gleichfalls persönliche Zustellung. Vgl. Wharton, § 649.

Vgl. auch das brasilianische Gerichtsverfassungsgesetz v. 20. Nov. 1894, Nr. 221, 2. Tit. c. I, Art. 12, § 4, österr. J.M.V.B. 1896, S. 171, 172.

Art. 42, Z. 2 der Beschlüsse des Congresses zu Lima.

[46] Art. 69, Z. 9 code de proc. Vgl. darüber Foelix, I, Nr. 192; Boitard, I, Nr. 185; Asser-Rivier, S. 161 ff.; Fiore, S. 156 ff.; Fusinato, S. 112 ff.; Esperson im Journal, 1884, S. 266 ff.

[47] Im Hofd. v. 15. Febr. 1805, J.G.S. Nr. 711 und in § 661, Z. 1 der deutschen C.P.O. wird Rechtskraft verlangt. Ebenso in Art. IX, Z. 3 des österr.-serb. Rechtshilfevertrages. Über die österr. Norm vgl. Menger, S. 184, 185; über § 661, Z. 1 vgl. Seuffert, S. 843, Anm. 3; vorzüglich Wach, S. 229, 230.

streckbar erklärt, wenn es nach dem ausländischen Rechte „einem die Vollstreckbarkeit hemmenden Rechtszuge“ nicht mehr unterliegt.

Da nach § 54, Abs. 2 der Antrag auf Executionsbewilligung die bestimmte Angabe des Anspruches, wegen dessen Execution stattfinden soll, und des dafür vorhandenen Executionstitels enthalten muss, so ist der Schluss begründet, dass das Zeugnis über die Vollstreckbarkeit beigebracht werden muss und das Gericht nicht verpflichtet ist, diesfalls Erhebungen zu pflegen.[52]

Die weiteren Erfordernisse beziehen sich auf Erkenntnisse und Vergleiche wie auf die noch übrigen Executionstitel.[53]

Ungeachtet des Vorhandenseins aller im Früheren dargestellten Bedingungen ist die Bewilligung der Execution

---

Nr. 3. Parmi les conditions sous lesquelles l'exequatur sera accordé aux jugements étrangers par les tribunaux du pays où l'exécution doit avoir lieu, sans révision du fond, — on doit stipuler que le demandeur aura à prouver que le jugement étranger est exécutoire dans l'État où il a été rendu ce qui implique la preuve qu'il est passé en force de chose jugée, dans tous les cas où la législation du pays dans lequel le jugement a été rendu, ne considère comme exécutoires que les jugements contre lesquels il n'y a plus de recours.

Si le jugement a été rendu par le tribunal d'un Etat dont la loi nationale n'a pas adopté les règles de compétence, mentionnées sub 2, d'une manière générale et applicable à tous les procès, le demandeur aura toujours à prouver que le jugement étranger a été rendu par un juge compétent d'après la convention entre les deux Etats.

Vgl. auch Art. 56 des internationalen Übereinkommens über den Eisenbahnfrachtverkehr:

„Urtheile, welche auf Grund der Bestimmungen dieses Übereinkommens von dem zuständigen Richter infolge eines contradictorischen oder eines Versäumnisverfahrens erlassen und nach den für den urtheilenden Richter maßgebenden Gesetzen vollstreckbar geworden sind, erlangen etc.“

Art. 42 Z. 3 der Beschlüsse des Congresses zu Lima.

Art. V der Resolutionen der Association for the reform and codification of the law of nations v. J. 1883, im Journal X, S. 564.

[52] Schauer hebt dies hervor: S. 215, Anm. 5 zu § 80, S. 188, Anm. 1.

[53] Vgl. Schauer, S. 215, Anm. 1 zu § 81, Anm. 2 zu § 80.

Es wird deshalb eine verbotene Handlung, wie z. B. die Versetzung in die Sclaverei, eine durch die Strafgesetze verpönte That, ebenso wenig erzwungen werden wie alle diejenigen Handlungen, die zwar erlaubt, aber nicht wider Willen einer Person erzwungen werden dürfen, wie die Eingehung einer Ehe, Religionswechsel, Eintritt in einen Orden u. s. w.

Die deutsche Civilprocessordnung legt auf den Inhalt der zu exequierenden Leistung, auf das ihr zugrunde liegende Rechtsverhältnis kein Gewicht. Wenn daher der durch das ausländische Urtheil anerkannte Anspruch auf einem nach deutschem Rechte verbotenen oder unzulässigen Rechtsgeschäfte beruht, so kann deswegen allein die Zwangsvollstreckung nicht abgelehnt werden. Erst wenn die in der Vollstreckung gelegene Handlung des Gerichtes verboten oder unzulässig wäre, oder ein Verhalten erzwungen würde, welches nach deutschem Rechte unerlaubt ist oder nicht erzwungen werden kann, dann ist die Execution nach § 661, Z. 2 zu versagen.[58]

Anders das österreichische Recht, indem zu dem Versagungsgrunde des § 81, Z. 2 noch § 81, Z. 4 hinzukommt, nach welchem die Execution zu versagen ist, „wenn vermittels der Execution oder der begehrten Executionshandlung ein Rechtsverhältnis zur Anerkennung oder ein Anspruch zur Verwirklichung gelangen soll, welchem durch das inländische Gesetz im Inlande aus Rücksichten der öffentlichen Ordnung oder der Sittlichkeit die Giltigkeit oder Klagbarkeit versagt ist“.

Vgl. ferner die Commentare zur deutschen Civilprocessordnung zu § 661, Z. 2; insbesondere Seuffert, Anm. 4, S. 843, 844. Gegen Kohler, Zeitschr. f. d. C.P. X, S. 449 ff., welcher ausländische Urtheile, welche zu einer Unterlassung verurtheilen, an der Vollstreckbarkeit ausschließen will, vorzüglich Heidecker, ebenda XVIII, S. 460. Über die Frage, ob auf Grund ausländischer Urtheile, durch welche auf beständige Trennung von Tisch und Bett (nach der Sprache der deutschen Gesetze) erkannt worden ist, im deutschen Reiche die Auflösung des Ehebandes bewilligt werden kann, vgl. vorzüglich Heidecker, a. a. O., S. 472 ff.; Leske, I, Anm. 2, S. 812, 813.

[58] So Wach, I, S. 229; Leske, S. 812; Seuffert, Anm. 4 zu § 661; Lammasch, S. 421.

Dunkel nicht mehr auf als der Gedanke Laurent's über die lois d'ordre social.[64]

Das Leitmotiv aller dieser verschiedenen Ideen und Ausdrucksformen, das legislative Bedürfnis, hat meines Erachtens v. Bar am schärfsten erkannt.[65] Es gibt Rechtsverhältnisse und Rechtsansprüche, die in fremden Staaten anerkannt sind, die aber das heimische Recht als verwerflich

---

Nr. 141 ff., unterscheidet ordre public international und ordre public interne, welcher Unterscheidung Meili in Böhm's Zeitschr. I, S. 168 zustimmt. Despagnet, im Journal XVI, S. 217, unterscheidet: „lois d'ordre public absolues, lois d'ordre public relatives."

[64] Vgl. Laurent, II, N. 52, 58, 193, 198 ff., VIII, N. 95 ff. Vgl. auch das Avant-projet von Laurent, S. IV, Art. 26: „Les lois relatives aux droits de la société reçoivent leur application quel que soient le lieu du contrat, la nationalité des parties intéressées et la nature des biens.

„Cette régle s'applique: 1. aux lois qui dépendent du droit public et du droit pénal; 2. aux lois qui concernent les bonnes mœurs; 3. aux lois qui abolissent les privilèges politiques en matière de succession; 4. aux lois qui régissent les prescriptions. La prescription acquisitive est régie par la loi de la situation des biens et la prescription extinctive par la loi du lieu où l'obligation a été contractée."

Art. 14 der belgischen Gesetzesrevisionscommission: „Non-obstant les articles qui précèdent, il ne peut être pris égard aux lois étrangères dans le cas où leur application aurait pour résultat de porter atteinte aux lois du royaume qui consacrent ou garantissent un droit ou un intérêt social."

Vgl. auch den sonderbaren Art. 14 des argentinischen Civilgesetzbuches: „Die fremden Gesetze sollen nicht angewendet werden: 1. wenn deren Anwendung im Widerspruch steht zum öffentlichen oder Strafrecht der Republik, zur Staatsreligion, zur Cultustoleranz oder zur Moral und den guten Sitten; 2. wenn deren Anwendung unvereinbar wäre mit dem Geiste der Gesetzgebung des gegenwärtigen Gesetzbuches; 3. wenn sie bloß ein Privileg bilden würden; 4. wenn die Bestimmungen dieses Gesetzbuches in Collision mit den fremden Gesetzen der Giltigkeit der Handlungen günstiger wären."

[65] Vgl. v. Bar, I, 130: „Unsere Rechtsordnung und unsere Gerichte dürfen sich nicht dazu hergeben, unmittelbar Rechtsverhältnisse oder Rechtsansprüche zu realisieren, welche von den einheimischen Gesetzen als unbedingt verwerfliche betrachtet werden." Vgl. auch Mommsen, im Arch. f. civ. Praxis LXI, S. 197; Goldschmidt, Handb. des Handelsrechts, 2. Aufl., I, S. 383.

selbst die Formel Niemeyer's: „Die Vorschriften dieses Gesetzbuches sind unter Ausschluss ausländischen Rechts anzuwenden, soweit ihr Sinn und Zweck ausschließliche Anwendung fordert" ist eine pythische. Die Frage, wann Sinn und Zweck inländischer Normen ausschließliche Anwendung fordern, ist ebenso eine petitio principii wie die Formel Savigny's von den „überhaupt nicht anerkannten Rechtsverhältnissen".

Der zweite Absatz des Entwurfes Niemeyer's: „Ausländisches Recht ist ferner nicht anzuwenden, soweit dadurch im Inlande Rechtseinrichtungen oder Rechtsansprüche Verwirklichung finden würden, welche sittlich verwerflich sind, und ferner, soweit das auswärtige Recht auf einer so niedrigen Entwicklungsstufe steht, dass seine Anwendung im Inlande nicht angemessen erscheint", dürfte dagegen vollkommen entsprechen und würde, wenn zu den sittlich verwerflichen Rechtsansprüchen noch die „aus Rücksichten der öffentlichen Ordnung" verwerflichen hinzugesetzt würden, wohl für alle hier in Betracht kommenden Fälle ausreichen.

Alle bisher entwickelten Anschauungen haben auch für die Vollstreckung auswärtiger Urtheile Bedeutung. Die Gesetzgebung der einzelnen Staaten, wie die Doctrin des internationalen Civilprocessrechtes versagt die Vollstreckung eines auswärtigen Urtheiles, wenn durch sie ein Rechtsverhältnis zur Anerkennung oder ein Anspruch zur Verwirklichung gelangen soll, welchem nach dem früher Gesagten Wirkung im Inlande verweigert wird.[70]

Die Formulierung des § 81, Z. 4 (Regierungsvorlage § 89, Z. 4), muss als eine außerordentlich treffende bezeichnet

---

die guten Sitten oder gegen den Zweck des deutschen Gesetzes verstoßen würde, oder wenn das ausländische Gesetz die Rechte der Fremden in unbilliger Weise beeinträchtigt." Prot., S. 8299—8305.

[69] A. a. O., S. 273.

[70] Vgl. Art. 941, Nr. 4 des italien. c. di proc: „se la sentenza contenga disposizioni contrarie al l' ordine pubblico o al diritto pubblico interno del regno". Gianzana, III, n. 169 ff. Belgisches Gesetz v. 25. März 1876, titre I du livre préliminaire du Code de pocéd. civ.:

wurde, wenn das für die Vermittlung eines Ehevertrages bedungene Honorar gefordert wurde, wenn ein Rechtsfreund eine ihm anvertraute Streitsache an sich gelöst hat, wenn Ansprüche aus Verabredungen gegen das Coalitionsgesetz geltend gemacht werden u. s. w. Der Sohn eines in Polygamie lebenden Muhamedaners könnte aber gleichwohl auch bei uns ein zur Erbschaft nach seinem Vater gehöriges Grundstück im Klagswege fordern, weil eben hier keineswegs die Polygamie unmittelbar zur Anerkennung im Inlande gelangen soll.[71]

Bei Sprüchen ausländischer Börsenschiedsgerichte insbesondere wird auf Grund des § 81, Z. 4, die Einwendung, dass dem Anspruche ein als Spiel oder Wette zu beurtheilendes Differenzgeschäft zu Grunde liegt, ebenso erhoben werden können wie bei Erkenntnissen inländischer Börsenschiedsgerichte. Art. XXIX des Einf.-Ges. z. E. O. gilt auch hier. Gegen die Bewilligung der Execution auf Grund eines solchen ausländischen Schiedsspruches ist daher ein Recurs und der Widerspruch nach § 83 E. O. und die Klage nach Art. XXIX des Einf.-Ges. z. E. O. zulässig.[72] Klage, Widerspruch und Recurs treten hier in Concurrenz.

Eine Anfechtung auf Grund des § 81, Z. 4, ist jedoch ausgeschlossen, wenn der Schiedsspruch gegen zwingende Rechtsvorschriften verstößt. Hier würde die Überprüfung über die im § 81 gesteckte Grenze hinausgehen. Dagegen ist die

[71] Vgl. v. Bar, II, S. 482, Anm. 34.

[72] Vgl. Schauer, S. 86, 215, Anm. 2 zu § 81.

Art. XXIX des Einf.-Ges. z. E.O.: „Wenn dem Anspruche, zu dessen Gunsten auf Grund eines Schiedsspruches Execution bewilligt wurde, ein als Spiel oder Wette zu beurtheilendes Differenzgeschäft zugrunde liegt, ist die Execution auf Begehren des Verpflichteten einzustellen. Dieses Begehren kann sowohl mittels Recurs gegen die Executionsbewilligung als mittels Klage geltend gemacht werden. Die Klage ist bei dem Gerichte zu erheben, bei dem die Bewilligung der Execution in erster Instanz beantragt wurde.

„Nach Erhebung des Recurses oder Anbringung der Klage kann die Execution auf Antrag bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Klage aufgeschoben werden; für eine solche Aufschiebung haben die Vorschriften der §§ 43 und 44 der Executionsordnung zu gelten.“

wenn die Rechtssache nach Maßgabe der im Inlande über die Zuständigkeit geltenden Bestimmungen im auswärtigen Staate nicht anhängig gemacht werden konnte. Dagegen finden die in Z. 1 und 3 angeführten Nichtigkeitsgründe und somit auch Art. XXX des Einf.-Ges. z. E. O. hier volle Anwendung.[74]

---

[74] Vgl. Art. XXIII des Einf.-Ges. z. C.P.O.:

„Ein Erkenntnis des Börsenschiedsgerichtes kann mittels Nichtigkeitsbeschwerde angefochten werden:

1. „wenn der Schiedsvertrag ungiltig ist; ein Schiedsvertrag ist insbesondere ungiltig, wenn der Beschwerdeführer denselben mit Rücksicht auf die von Mitgliedern eines Unternehmerverbandes (Cartell) getroffene Verabredung eingegangen ist, wonach für seine gewerbliche Production erforderliche Stoffe, Werkzeuge und sonstige Hilfsmittel im inländischen Verkehre nur unter der Bedingung veräußert werden sollen, dass sich der Käufer in Ansehung der aus dem Geschäfte entspringenden Streitigkeiten einem Börsenschiedsgerichte unterwerfe; auf die Geltendmachung dieser Ungiltigkeit kann vor Beginn der schiedsgerichtlichen Verhandlung nicht wirksam verzichtet werden; . . .

3. „wenn das Schiedsgericht die Klage nicht nach Vorschrift des Art. XIV, vorletzter Absatz, zurückgewiesen hat. . . ."

Art. XIV, vorletzter Absatz, lautet: „Falls eine der Parteien den landwirtschaftlichen Berufskreisen angehört, hat das Schiedsgericht die erhobene Klage auf Antrag oder von amtswegen als zum schiedsgerichtlichen Verfahren nicht geeignet zurückzuweisen, wenn das Warengeschäft, das den Gegenstand des Streites bildet, in offenbarem Missverhältnisse zum landwirtschaftlichen Betriebe der betreffenden Partei steht."

Vgl. zu Art. XXIII, Z. 1, Gemeinsamer Bericht, S. 18, 19; zu Art. XIV, vorletzter Absatz, Ausschussbericht, S. 8.

Art. XXX des Einf.-Ges. z. E.O.:

„Die auf Grund eines Schiedsspruches bewilligte Execution ist ferner auf Begehren des Verpflichteten einzustellen, wenn der Verpflichtete den Schiedsvertrag mit Rücksicht auf die von Mitgliedern eines Unternehmerverbandes (Cartell) getroffene Verabredung eingegangen ist, wonach für seine gewerbliche Production erforderliche Stoffe, Werkzeuge oder sonstige Hilfsmittel im inländischen Verkehre nur unter der Bedingung veräußert werden sollen, dass sich der Käufer in Ansehung der aus dem Geschäfte entspringenden Streitigkeiten dem Spruche eines Schiedsgerichtes unterwerfe. In Bezug auf die Geltendmachung des Einstellungsbegehrens und die Aufschiebung der Execution haben die Vorschriften des Art. XXIX Anwendung zu finden; das Einstellungsbegehren des Verpflichteten ist jedoch zurückzuweisen, wenn er in der

Die Gründe, welche zu diesen Normen führten, gelten auch bei ausländischen Schiedssprüchen. Die österreichische Gesetzgebung will durch die Norm in Art. XXIII, Z. 1, die gewerbliche Production schützen, welche durch die Cartelle sich eine wesentliche Einschränkung der Vertragsfreiheit gefallen lassen musste; sie will verhindern, dass bei Abschluss der Geschäfte den Consumenten der Verzicht auf die Geltendmachung dieser Ungiltigkeit octroyiert werde.

Durch die Bestimmung des Art. XIV, vorletzter Absatz, sollen die den landwirtschaftlichen Berufskreisen angehörigen Personen wirksam an dem Börsespiel verhindert werden und soll die Verleitung dieser Kreise zum Spiele hintangehalten werden.

In solchen Fällen ist durch das inländische Gesetz den Ansprüchen aus den verpönten Verabredungen oder Geschäften aus Gründen der öffentlichen Ordnung kein Rechtschutz gewährt und tritt daher hier für die ausländischen Schiedssprüche die Norm des § 81, Z. 4 ein.

Die gegentheilige Ansicht würde überdies begünstigen, dass jene Misstände, welche die angeführten Normen bekämpfen, durch eine Hinterthür auf dem Wege der Execution auf Grund eines Erkenntnisses des ausländischen Börsenschiedsgerichtes wieder eingeschleppt werden.

Der Bestimmung des § 81, Z. 4, kommt eine über das Processrecht hinausreichende Bedeutung zu, indem für eines der wichtigsten Probleme des internationalen Privatrechts, für die Fragen der Grenzen der Anwendung des ausländischen Rechts die wertvollste Analogie gegeben ist. Für das Process-

Verhandlung vor den Schiedsrichtern auf die aus diesem Mangel des Schiedsvertrages sich ergebenden Einwendungen gegen die Execution ausdrücklich verzichtet hat.

„Die besonderen Bestimmungen über die Anfechtung von Erkenntnissen der Börsenschiedsgerichte auf Grund der Art. XXIII, Z. 1 und XXV, Abs. 1 des Einf.-Ges. z. C.P.O. (Ges. v. 1. Aug. 1895, R.G.B. Nr. 112) werden durch die Vorschriften dieses und des vorangehenden Artikels nicht berührt."

Vgl. dazu Schauer, S. 87, Anm. 3.

recht bietet sie in einer bestrittenen und schwierigen Frage eine klare Norm, welche, ohne die internationale Anerkennung auswärtiger Executionstitel zu schädigen, doch verhindert, in Österreich mit dem inländischen Rechte in lebhaftem Widerspruch stehende Ansprüche durchzusetzen.

Auch die Norm des § 81, Z. 3, endlich, welche die Vollstreckung und Anerkennung eines ausländischen Erkenntnisses über den Personenstand eines Österreichers versagt, ist in der modernen Doctrin des internationalen Processrechtes wiederholt vertreten worden. Für Statusprocesse, für Streitigkeiten über Ungiltigkeit oder Lösung einer Ehe wird das Princip freiwilliger Unterwerfung meist nicht anerkannt und werden die Gerichte desjenigen Staates, dem die Betheiligten angehören, für ausschließlich zuständig erklärt.[75] Damit ist auch allen ausländischen Erkenntnissen über Ehesachen der Inländer die Anerkennung im Inlande versagt.

---

[75] Vgl. vorzüglich v. Bar, II, S. 435 ff.; Brocher, Cours de dr. int. pr. III, S. 48; Lammasch, a. a. O., S. 377.

Vgl. § 5 des ungarischen Ges.-Art. LX v. J. 1811, welcher die Anerkennung von Entscheidungen ausländischer Gerichte in Statusfragen ungarischer Staatsbürger ablehnt. Ebenso ist nach den neuen ungarischen Gesetzen über das Eherecht § 114 des Ges.-Art. XXXI v. J. 1894 in dem Eheprocesse eines ungarischen Staatsbürgers nur das Urtheil des ungarischen Gerichtes wirksam; auf Grund eines von einem ausländischen Gerichte in der Eheangelegenheit eines ungarischen Staatsbürgers gefällten Urtheiles kann eine Eintragung in die ungarischen Matrikeln nicht erfolgen (§ 67, Abs. 2, Ges.-Art. XXXIII v. J. 1894).

In der Doctrin herrscht indessen auch in dieser Frage Streit, und selbst entschiedene Anhänger der Loi nationale haben sich für die Competenz des judex domicilii ausgesprochen. Vgl. Laurent, IV, n. 46.

Über das englische Recht vgl. Westlake-Holtzendorff, S. 88, 89.

Art. 2 der Beschlüsse des Instituts für internat. Recht v. J. 1875: „. . . par exemple, les procès, qui ont pour objet principal de faire statuer sur des questions d'état ou de capacité personnelle, par les tribunaux du pays dont les lois régissent le status personnel etc.“, bei Lehr, S. 109; Annuaire I, S. 80, 90.

Auch der französisch-schweizerische Vertrag, der über die Statusklagen schweigt, wird nach der vorwiegenden Praxis beider Staaten so ausgelegt, dass Statusklagen den Gerichten des Heimats-

Die Bestimmung des § 81, Z. 3, ist insbesondere auch geeignet, der Umgehung des österreichischen Eherechtes, namentlich des Ehehindernisses des Ehebandes entgegenzuwirken.

Im Zusammenhange mit der ausschließlichen Competenz der nationalen Gerichte in Ehesachen steht eine andere Norm, die in manchen Gesetzgebungen, so im ungarischen Eherechte und im schweizerischen Rechte, vorkommt[76] und welche die heimischen Gerichte für Eheprocesse der Ausländer nur dann für zuständig erklärt, wenn der Staat, dem die Ehegatten angehören, das zu erlassende Urtheil anerkennt.

Im Früheren war im allgemeinen von Vortheilen die Rede, welche die neue Executionsordnung den executionsfähigen Acten und Urkunden, die in den Ländern der ungarischen Krone errichtet wurden, gewährt. Obwohl die im österreichischen Reichsrathe vertretenen Länder und Ungarn in Beziehung auf die Civil- und Strafrechtspflege als zwei völlig unabhängige Staaten zu betrachten sind, so wurde doch aus früheren Zeiten, in welchen ein festeres staatsrechtliches Band beide Staaten verknüpfte, die Vollstreckbarkeit ohne weitere Prüfung der ungarischen Urtheile in Österreich und der österreichischen Erkenntnisse in Ungarn aufrechterhalten.[77]

---

staates vorbehalten sind. Brocher, Commentaire pratique et théorique du traité Franco-Suisse, S. 19 ff.; Lehr im Journal V, 1879, S. 247 ff.

Vgl. § 467 der C.P.O. für Bosnien und die Hercegovina: „Enthält das zu vollstreckende Erkenntnis eines Gerichtes außerhalb des Geltungsgebietes dieses Gesetzes eine Entscheidung über Statusfragen eines Angehörigen des Geltungsgebietes dieses Gesetzes, so ist die Vollstreckungsclausel insoweit nicht beizusetzen, als die Entscheidung gegen die Person eines solchen Angehörigen vollzogen werden soll."

[76] § 116 des ungarischen Ges.-Art. XXXI v. J. 1894: „In den Eheprocessen von Ausländern können die ungarischen Gerichte nur dann vorgehen, wenn das Urtheil in jenem Staate, deren Bürger die Ehegenossen sind, Geltung hat". Vgl. Art. 56 des eidgenössischen Civilstandsgesetzes.

[77] Vgl. die Zusammenstellung der bezüglichen Erlässe bei Starr, S. 44–47; Vesque, S. 475—478; Jettel, S. 181 ff.; Manz'sche Gesetzausg. VI, 2, S. 242—246 (Ausg. von Klein).

Die neue Executionsordnung gewährt nun auf Grund gerichtlicher Erkenntnisse, die in den Ländern der ungarischen Krone gefällt wurden, und auf Grund von gerichtlichen Vergleichen die Execution, sobald die Gegenseitigkeit verbürgt, das Erkenntnis vollstreckbar ist und keiner der in § 81, Z. 2 bis 4 angeführten Versagungsgründe vorliegt.

Von den in § 80, Z. 1 und 2 und § 81, Z. 1 angeführten Bedingungen wird bei gerichtlichen Erkenntnissen und gerichtlichen Vergleichen abgesehen. Für alle übrigen Executionstitel gelten alle in §§ 79—81 angeführten Bedingungen. Unter den Gerichtsbehörden sind auch hier die staatlichen Gerichte wie alle anderen nicht auf den Vertragswillen der Parteien zurückzuführenden Gerichte zu verstehen.

Eine weitere Begünstigung ungarischer Erkenntnisse besteht in der Gewährung der Vornahme von Executionshandlungen zur Sicherung von Geldforderungen.

Solche Executionshandlungen sind sonst nur für inländische Erkenntnisse unter besonderen Voraussetzungen gestattet.[78]

---

[78] Vgl. E.O., § 370: „Zur Sicherung von Geldforderungen kann auf Grund der von inländischen Civilgerichten in nicht streitigen Rechtsangelegenheiten erlassenen, einstweilen noch nicht vollziehbaren Verfügungen, sowie auf Grund von Endurtheilen inländischer Civilgerichte schon vor Eintritt ihrer Rechtskraft oder vor Ablauf der für die Leistung bestimmten Frist auf Antrag die Vornahme von Executionshandlungen bewilligt werden, wenn dem Gerichte glaubhaft gemacht wird, dass ohne diese die Einbringung der gerichtlich zuerkannten Geldforderung vereitelt oder erheblich erschwert werden würde, oder dass zum Zwecke ihrer Einbringung das Urtheil im Auslande vollstreckt werden müsste."

§ 373: „Im Bestande der verbürgten Gegenseitigkeit (§ 79) kann die Vornahme von Executionshandlungen zur Sicherung von Geldforderungen auf Grund von noch nicht rechtskräftigen oder noch nicht unbedingt vollstreckbaren civilgerichtlichen Endurtheilen und Zahlungsbefehlen bewilligt werden, die in den Ländern der ungarischen Krone ergangen sind, wenn:

„1. das Ansuchen von dem Processgerichte oder von dem Gerichte bestellt wird, das den Zahlungsbefehl erlassen hat;

„2. von diesem Gerichte bestätigt wird, dass ohne diese Executionshandlungen die Einbringung der zuerkannten Geldforderung vereitelt oder erheblich erschwert werden würde, und

Alle diese Vortheile gelten auch für die Erkenntnisse und Zahlungsbefehle der Gerichte in Bosnien und in der Hercegovina und die vor diesen Gerichten abgeschlossenen Vergleiche.[79] Da jedoch die Civilprocessordnung für Bosnien und die Hercegovina[80] von der Execution zur Sicherstellung schweigt, werden auch hier besondere Verhandlungen nothwendig, die übrigens für diese Ländergebiete wie für die Länder der ungarischen Krone schon durch die Bestimmung des § 79 E. O. zur Herbeiführung einer Regierungserklärung im Reichsgesetzblatte unabweisbar geworden sind.

Gegenüber anderen Staaten als Ungarn und das Occupationsgebiet ist eine Execution zur Sicherstellung — von dem in Art. XIV des österreichisch-serbischen Rechtshilfevertrages gedachten Falle, von dem später die Rede sein wird, abgesehen — ausgeschlossen.[81]

Mit den bisher angeführten Erfordernissen der Vollstreckung auswärtiger Urtheile sind die Grenzen der Cognition des inländischen Richters erreicht. Es haben zwar angesehene

---

„3. zugleich keiner der im § 81, Z. 2 bis 4 angeführten Gründe für die Versagung der Execution vorliegt."

Vgl. für das alte Recht Entsch. v. 19. Oct. 1887, Z. 9606, J.M.V.B. Nr. 303, S. 176, 177, in welcher ausgesprochen wurde, dass die von ungarischen Gerichten bewilligten Executionen zur Sicherstellung auch durch die österreichischen Gerichte zu vollziehen sind.

[79] Vgl. Art. XIX des Einf. Ges. z. E. O.:

„Die Vorschriften der §§ 86 und 373 E.O. gelten auch in Ansehung der gerichtlichen Urtheile und anderer diesen gleichstehenden Erkenntnisse der Gerichte in Bosnien und in der Hercegovina, sowie der von diesen Gerichten erlassenen Zahlungsbefehle und der vor ihnen abgeschlossenen Vergleiche."

[80] § 466 C.P.O. für Bosnien und die Hercegovina, Abs. 3: „Auf Urtheile und diesen gleichstehende Erkenntnisse der Gerichte in der österreichisch-ungarischen Monarchie, dann auf die vor diesen Gerichten zustande gekommenen Vergleiche ist die Vollstreckungsclausel unter der Voraussetzung der Reciprocität beizusetzen, ausgenommen den Fall, dass die Leistung, auf welche die Execution gerichtet ist, nach den im Geltungsgebiete dieses Gesetzes bestehenden Gesetzen unzulässig ist."

[81] Auch im alten Rechte hat sie die Praxis abgelehnt; vgl. Entsch. v. 17. Feb. 1886, Z. 1902, J.M.V.B. Nr. 118, S. 36, 37; Entsch. v. 26. Nov. 1890, Z. 13545, G.U. Nr. 13496, J.M.V.B. 1891, Nr. 605.

Juristen ein weitergehendes Prüfungsrecht, namentlich bezüglich der Frage befürwortet, ob das erkennende Gericht jenes materielle Recht auf die Streitsache angewendet habe, welches nach der Auffassung des Vollstreckungsgerichtes allein auf diese Anwendung findet.[82] Allein sehr treffend hat dagegen Lammasch[83] bemerkt, dass diese Untersuchung in sehr vielen Fällen den Richter zu einem Eingehen tief in die Sache selbst nöthigen und dadurch zu jener Verschleppung und Vertheuerung, unter Umständen sogar zu jener Verweigerung der Rechtshilfe führen würde, welche zu vermeiden eben die Aufgabe der Jurisdictionsverträge und — wir können wohl hinzufügen — auch des heimischen Processrechts ist. Die neue österreichische Executionsordnung kennt eine solche Untersuchung ebenso wenig wie eine Prüfung des Urtheiles im Rechtspunkte, wie sie Fusinato fordert, indem er vorschlägt, dass der um die Vollstreckung des ausländischen Urtheiles ersuchte Richter, wenn ein Irrthum des erkennenden Gerichtes über die fremden Normen vorliegt, die Ertheilung des Exequatur wegen falscher Rechtsanwendung verweigern könne.[84]

Für die Herbeiführung der Vollstreckbarkeitserklärung kennt die Executionsordnung zwei Formen: den Antrag der Partei und Requisition der ausländischen Behörde. Während früher auf dem europäischen Continent die Form der Requisition des Vollstreckungsgerichtes vorherrschte,[85] hat die moderne Gesetzgebung in mehreren Staaten ein contradictorisches Verfahren oder doch ein förmliches Urtheil über den Vollstreckungsantrag vorgeschrieben.[86] § 82, Abs. 2 eröffnet

---

[82] Vgl. Asser, Revue I, S. 415; Fiore, S. 94. Die englische Praxis stimmt damit überein, indem die Vollstreckung von Urtheilen verweigert zu werden pflegt, welche in Anwendung fremden Rechts auf einen nach englischer Ansicht dem englischen Rechte unterworfenen Rechtsstreit gefällt wurden. Wharton, § 647.

[83] Vgl. Lammasch, a. a. O., S. 427, 428.

[84] A. a. O., S. 132, n. 7, S. 68 ff. Vgl. den bereits citierten § 1088 der portugiesischen C.P.O.

[85] Vgl. Wetzell, Civilprocess, § 31, Anm. 25 ff., § 47, Anm. 117.

[86] Vgl. § 661 der deutschen C.P.O., bezüglich des französischen Rechts Moreau, n. 136 ff.; Daguin, S. 108 ff. Auch in Eng-

beide Wege. In jedem Falle muss der Antrag auch jenen Erfordernissen entsprechen, die für den Antrag auf Execution auf Grund eines inländischen Titels gelten, daher insbesondere der Antrag die in § 54 erwähnten Angaben enthalten muss.

Für die Execution zur Sicherstellung auf Grund von noch nicht rechtskräftigen oder noch nicht unbedingt vollstreckbaren civilgerichtlichen Endurtheilen und Zahlungsbefehlen, die in den Ländern der ungarischen Krone ergangen sind, desgleichen für die Execution zur Sicherstellung auf Grund von Urtheilen und Zahlungsbefehlen der Gerichte in Bosnien und der Hercegovina ist jedoch ein Ansuchen seitens des erkennenden Gerichtes erforderlich.[87]

Zur Bewilligung ist der Gerichtshof zuständig.

Nach § 70 der alten österr. J. N. kann der Vollzug der Erkenntnisse auswärtiger Gerichtsbehörden nur von demjenigen Gerichtshofe erster Instanz bewilligt werden, in dessen Bezirke die Execution vollzogen werden soll. Lange war es in der Praxis streitig, ob auch dann, wenn das auswärtige Urtheil eine Handels- oder Wechselsache betraf, zum Delibationsverfahren das Handelsgericht oder das Landesgericht competent ist.[88] Durch ein Judicat ist jedoch die Frage in dem Sinne entschieden, dass nur das Landesgericht zur Entscheidung über die Execution ausländischer Erkenntnisse berufen ist.[89]

---

land wird das auswärtige Urtheil nur als Grund für eine selbständige Klage behandelt. Vgl. Piggott, Journal X, S. 34 ff.; Wharton, §§ 647 ff. Im italienischen Rechte, Art. 946 des cod. di proc. ist ein Ersuchschreiben vorgesehen.

Dass die Klage auf Vollstreckbarkeitserklärung nicht völlig der römischen actio judicati gleichgestellt werden kann, hat v. Bar, II, S. 520, 521, überzeugend nachgewiesen.

Der österreichisch-serbische Vertrag schreibt den diplomatischen Weg auch hier vor; vgl. Lammasch, S. 437.

[87] § 373, Z. 1, E.O., Art. XIX des Einf.-Ges. z. E.O.; vgl. Schauer, Anm. 3 zu § 3 E.O.

[88] Vgl. Canstein, I, S. 140; v. Bar, II, S. 529, 530; Lammasch S. 434, 435.

[89] Jud. B. Nr. 132 (J.M.V.B. 1896, S. 13, Nr. 1222):

„Zur Entscheidung über den Vollzug der Erkenntnisse auswärtiger Gerichtsbehörden (also auch eines von einem auswärtigen Handels-,

Auch in der neuen Executionsordnung (§ 82) ist zur Bewilligung dieser Execution ein Gerichtshof erster Instanz zuständig, und zwar jener Gerichtshof, in dessen Sprengel das in § 4, Z. 6, bezeichnete Bezirksgericht gelegen ist, nämlich jenes Bezirksgericht, bei welchem der Verpflichtete seinen allgemeinen Gerichtsstand in Streitsachen hat, oder wenn ein solcher im Inlande nicht begründet ist, jenes Bezirksgericht, in dessen Sprengel sich das Vermögen befindet, auf welches Execution geführt werden soll,[90] oder falls auf bücherlich eingetragene Liegenschaften und Rechte daran Execution geführt werden soll, bei welchem sich die Einlage über die betreffende Liegenschaft befindet. Falls keine dieser Voraussetzungen zutrifft, ist für die Executionsbewilligung der inländische Gerichtshof zuständig, in dessen Sprengel die erste Executionshandlung thatsächlich vorzunehmen ist. Derselbe Gerichtshof ist auch für die Execution auf Grund von executionsfähigen Acten und Urkunden, die in den Ländern der

See- oder Berggerichte gefällten Erkenntnisses) sind im Sinne des § 70 C.J.N. nur die Gerichtshöfe erster Instanz als solche mit Ausschluss der Handels-, Berg- und Seegerichte berufen."

In den Entscheidungsgründen wird zunächst auf den Wortlaut des § 70 J.N. hingewiesen; ferner wird sehr richtig hervorgehoben, dass eine Unterscheidung zwischen der allgemeinen und der Causalgerichtsbarkeit in diesem Falle im Gesetze nicht enthalten ist und auch nicht in das Gesetz gelegt werden kann, weil im Delibationsverfahren im wesentlichen doch nur die drei Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit, nämlich Zuständigkeit, Rechtskraft des Urtheils und Gegenseitigkeit festzustellen sind. Diese Erörterung und Entscheidung entbehrt aber jener Momente, welche in Sachen der Handels-, Berg- oder Seegerichtsbarkeit die Zuziehung eines fachmännischen Laienrichters und die Constituierung einer Causalgerichtsbarkeit begründen und rechtfertigen.

[90] Auch hier gilt der Satz des § 4 E.O.: „... Insofern auf Forderungen Execution geführt werden soll, hat als Ort, an welchem sich das Vermögen befindet, der Wohnsitz, Sitz oder Aufenthalt des Drittschuldners, oder wenn dessen Wohnsitz, Sitz oder Aufenthalt unbekannt oder nicht im Geltungsgebiete dieses Gesetzes gelegen wäre, der Ort, an welchem sich das für die Forderung eingeräumte Pfand befindet, und bei bücherlich sichergestellten Forderungen der Sitz des Gerichtes zu gelten, bei welchem sich die Einlage über die verpfändete Liegenschaft befindet ..."

ungarischen Krone errichtet wurden (§ 86 E. O.) und für die Execution auf Grund bosnischer und hercegovinischer Executionstitel, weiters auch für die Execution zur Sicherstellung auf Grund von Endurtheilen und Zahlungsbefehlen, die in den Ländern der ungarischen Krone oder im Occupationsgebiete ergangen sind, zuständig (§ 375 E. O., Art. XIX, Einf.-Ges. z. E. O.).

Die Executionsordnung erfordert somit keineswegs, dass das um die Vollstreckung ersuchte Gericht zur Entscheidung competent gewesen wäre, wenn die Klage im Inlande erhoben worden wäre.[91] Die Execution ausländischer Urtheile in Handelssachen ist nicht bei den Handelsgerichten anzusuchen, sondern bei den Landes- oder Kreisgerichten. Die in dem erwähnten Judicate geltend gemachten Gründe gelten auch von der neuen Executionsordnung. Auch hier entbehrt die Prüfung des ausländischen Urtheiles nach den §§ 79—81 jener Momente, welche die Causalgerichtsbarkeit der Handels- oder Seegerichte begründen. Die neue Executionsordnung gewährt wenigstens gar keinen Anhaltspunkt dafür, dass die Causalgerichte auch unter dem in § 82, Abs. 1, genannten Gerichtshofe erster Instanz verstanden wären.

Das Verfahren, welches im alten österreichischen Processrechte der Vollstreckung auswärtiger Executionstitel vorauszugehen hat, leidet an mehreren Mängeln. Die Praxis hat zwar keineswegs das langwierige und umständliche Instructions- und Erkenntnisverfahren der Gerichtsordnung für das Delibationsverfahren angewendet,[92] dasselbe gilt keineswegs als neuer Rechtsstreit,[93] allein es bietet doch dem Verpflichteten eine Handhabe, durch chikanöses Erheben von Einwendungen die Entscheidung hinauszuziehen, die Befriedigung der Ansprüche des Gläubigers zu verzögern, die Begründung

---

[91] Lammasch, S. 435; Francke, S. 94; v. Bar, II, S. 529, 530.

[92] Vgl. z. B. Entsch. v. 18. März 1891, Z. 3233, J.M.V.B. Nr. 635; G.U. Nr. 13663.

[93] Z. B. Entsch. v. 12. Mai 1885, Z. 5626 ex 1884, Spruchrep. Nr. 122, J.M.V.B. Nr. 47; Entsch. v. 29. Nov. 1892, Z. 13932, G. U. Nr. 14491; Entsch. v. 23. April 1895, Z. 5042 in Böhm's Zeitschr. V, S. 403.

der Priorität des Gläubigers hinauszuschieben. Sehr richtig bemerken die Motive: „Das Delibationsverfahren vertheuert überdies die Execution und ist doch nicht in allen Fällen eine Nothwendigkeit.“ [94]

Nun bieten sich zwei Wege dar, um alle unnöthigen Verzögerungen hintanzuhalten und um die Befriedigung der Ansprüche des Gläubigers möglichst zu sichern und zu beschleunigen. Man kann dem Gerichte, welches um die Zulassung eines fremden Urtheiles zur zwangsweisen Vollstreckung ersucht wird, die Befugnis ertheilen, sofort die Execution zur Sicherstellung zu bewilligen. Zugleich mit der Zulassung der Execution zur Sicherstellung hätte das Gericht die nicht erstreckbare Frist zu bestimmen, innerhalb welcher der Geklagte seine Einwendungen gegen die definitive Ertheilung der Vollstreckung beizubringen hat. Zum Theil entsprechen diesen Vorschlägen Art. 13 und 14 des österreichisch-serbischen Vertrages.[95]

---

[94] Motive, S. 170.

[95] Vgl. Art. XIII: „Mit dem Ersuchschreiben um Gewährung der Zwangsvollstreckung ist eine ämtliche Ausfertigung der Urkunde, auf deren Grund die Zwangsvollstreckung erfolgen soll, sammt der nach Art. III erforderlichen Übersetzung dem ersuchten Gerichte vorzulegen.

„Über die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung entscheidet das Gericht, in dessen Sprengel die Vollstreckungshandlung stattfinden soll, nach vorhergegangener summarischer Verhandlung, welche sich auf die Erörterung über das Vorhandensein der in diesem Vertrage festgesetzten Voraussetzungen für die Bewilligung der Zwangsvollstreckung zu beschränken hat.

„Diese Verhandlung soll auf möglichst kurze Frist und keinesfalls auf mehr als vierzehn Tage nach dem Tage anberaumt werden, an welchem das Ersuchschreiben um Zwangsvollstreckung an das ersuchte Gericht gelangt ist.“

Art. XIV: „Wenn das Erkenntnis oder der Vergleich, auf Grund dessen die Zwangsvollstreckung stattfinden soll, sich auf einen Wechsel, einen Notariatsact oder auf eine andere Urkunde gründet, welche nach den Landesgesetzen als eine öffentliche Urkunde anzusehen ist und die in diesem Vertrage festgesetzten Voraussetzungen für die Bewilligung der Zwangsvollstreckung durch die vorgelegten Urkunden hinreichend dargethan sind, so hat das ersuchte Gericht zugleich mit der Anberaumung der im vorigen Artikel bezeichneten Verhandlung die Zwangs-

Ein anderer Weg, der noch rascher zum Ziele führt, ist folgender: Das Gericht gewährt die Zwangsvollstreckung ohne Anhörung der Parteien. Den Parteien wird nur ein Recht der Anfechtung des pareatis und ein auf diese Anfechtung gegründeter Antrag auf Aufhebung der bereits vorgenommenen Executionshandlungen zugestanden.[96] Diesen Weg hat die neue Executionsordnung betreten. Der Richter hat zunächst an der Hand der §§ 79—81 zu prüfen, ob die daselbst angegebenen Voraussetzungen gegeben sind.[97] Das Gericht kann im Bedarfsfalle die auswärtige Behörde, von welcher der Executionstitel herrührt oder welche den Antrag auf Execution gestellt hat, um Aufklärung ersuchen.

Erscheint das Vollstreckungsbegehren, soweit die vorliegenden Urkunden ein Urtheil gewähren, gerechtfertigt, so ist die Execution, und zwar in der Regel ohne vorhergehende mündliche Verhandlung und ohne Einvernehmung des Gegners zu bewilligen und mit dem Vollzuge zu beginnen. Nur wenn in besonderen Bestimmungen die Executionsordnung eine mündliche Verhandlung oder eine Einvernehmung vorschreibt,[98] tritt sie auch hier ein.

Der Verpflichtete kann nun gegen die Executionsbewilligung erstens Recurs und zweitens Widerspruch erheben.

Die Frist zum Recurse beträgt hier, gegen die Regel des § 65, Abs. 2, vierzehn Tage. Die neue Executionsordnung hat aber auch der Erwägung Rechnung getragen, dass

---

vollstreckung bis zur Sicherstellung zu bewilligen und die ungesäumte Vornahme derselben zu verfügen. In solchen Fällen ist eine beglaubigte Abschrift des Wechsels, des Notariatsactes oder der denselben gleichgestellten Urkunde sammt der nach Art. IV erforderlichen Übersetzung dem Ersuchschreiben beizuschließen. Die auf diesem Wege bewirkte Sicherstellung darf, bevor über die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung endgiltig entschieden ist, nur in dem Falle aufgehoben werden, wenn für den gesammten Anspruch des Executionsführers ausreichende Sicherheit geleistet wird."

[96] Lammasch, a. a. O., S. 431, 433.

[97] Motive, S. 170.

[98] Vgl. vorzüglich Schauer, Anm. 4—6 zu § 3 und Anm. 1—2 zu § 55 E.O.

die Frage der Vollstreckung ausländischer Executionstitel von großer und weitreichender Wichtigkeit für die Sicherheit des internationalen Verkehres ist und zuweilen tiefgehende und schwierige juristische Erwägungen erfordert, dass ferner die Wahrung einheitlicher Grundsätze auf dem Gebiete der internationalen Execution im höchsten Maße wünschenswert sei. Deshalb ist gegen die Regel des § 528, Abs. 1 C. P. O. hier auch dann, wenn das Gericht zweiter Instanz den angefochtenen erstrichterlichen Bescheid bestätigt hat, ein Revisionsrecurs an den obersten Gerichtshof zulässig.[99]

Neben dem Recurse steht dem Verpflichteten der Widerspruch zu, den er insbesondere erheben wird, wenn er nova vorbringen will, wenn er über einen Versagungsgrund eine contradictorische Verhandlung provocieren will. Auch diese contradictorische, durch Urtheil zu beendigende Verhandlung, welche vor dem die Execution bewilligenden Gerichte stattfindet, erweitert nicht die Cognition des Richters. Lediglich die Frage, ob die Vollstreckungsbedingungen vorhanden seien, ist zu erörtern.

Für den Widerspruch ist, wenn er sich auf die in § 81, Z. 2—4 angeführten Gründe oder auf den Mangel der Gegenseitigkeit stützt, keine Frist gegeben. In allen anderen Fällen

[99] „Es schien in diesem Falle geboten, selbst bei gleichlautenden Entscheidungen über eine Execution auf Grund von ausländischen Urkunden den außerordentlichen Rechtszug an den obersten Gerichtshof zuzulassen, weil es in einem derartigen Falle auf die Auslegung und Anwendung von internationalen Verträgen ankommt und infolge dessen nicht allein wünschenswert, sondern geradezu geboten erscheint, dass hinsichtlich der einheitlichen Praxis in solchen Fällen eine sorgfältige Überwachung stattfinde.“ (S. 12 des gemeinsamen Berichtes.)

In der ganzen Executionsordnung gibt es nur noch einen Fall, in welchem der Rechtszug bis zum obersten Gerichtshofe gehen kann. § 239, letzter Abs., erklärt den Revisionsrecurs wider den Vertheilungsbeschluss für zulässig. Die Bedeutung des Vertheilungsbeschlusses, des wichtigsten, abschließenden Actes im Zuge der Zwangsvollstreckung rechtfertigt zur Genüge, dass hier der oberste Gerichtshof eingreifen könne, um seine Mission als Wächter der einheitlichen Rechtsanwendung im ganzen Reiche, seine überwachende und regulierende Function zu erfüllen.

muss er innerhalb der unerstreckbaren Frist von vierzehn Tagen erhoben werden. Für die mündliche Verhandlung, die infolge des Widerspruches eintritt, gelten die besonderen Normen der Executionsordnung; denn auch durch die Erhebung des Widerspruches wird das Verfahren keineswegs zu einer nach den Bestimmungen der Civilprocessordnung auszutragenden Streitsache, sondern bleibt ein Executionsverfahren. Die Verhandlung ist nicht öffentlich, das Protokoll hat lediglich die in § 59, Abs. 3 E.O. enthaltenen Punkte zu enthalten.

Ausnahmsweise wird hier diese mündliche Verhandlung im Executionsverfahren durch Urtheil entschieden,[100] gegen welches Berufung und Revision zulässig sind.[101]

Der Chicane ist auch hier das Thor geschlossen, indem die Erhebung des Widerspruches keineswegs die Aufschiebung der Execution nach sich zieht. Das Gericht kann jedoch die Aufschiebung auf Antrag anordnen, wenn ein Bedürfnis und das Interesse der Partei dazu rathen.[102]

In der mündlichen Verhandlung über den Widerspruch ist die Verhandlung auf die Erörterung der Einwendungen des Verpflichteten beschränkt. Diese mündliche Verhandlung ist nicht eine Überprüfung der Executionsbewilligung bezüglich aller in §§ 79—81 angeführten Bedingungen. Bei der Bewilligung der Execution prüft der Richter von amtswegen, ob nicht irgend ein Grund zur Verweigerung der Execution vorliegt. Die vorliegenden Urkunden, eventuell auch eine Anfrage bei der auswärtigen Behörde, sind hier seine Erkenntnisquellen. So löst sich für das österreichische Recht die im deutschen Processrechte bestrittene Frage, ob die Prüfung bloß auf die vom Schuldner erhobenen Einwendungen

---

[100] Es ist dies die einzige Ausnahme von § 62 E.O.

[101] Vgl. § 461 ff. C.P.O. und § 502 ff.

[102] Die Motive, S. 170, bemerken mit Recht: „Es ist zu hoffen, dass durch diese geänderte Methode der Prüfung der Vollstreckbarkeit eines auswärtigen Erkenntnisses den Gerichten ohne Schädigung der Parteien viele zwecklose Delibationsverhandlungen erspart werden, und es wird auch diese Gestaltung manchen Verpflichteten von der Erhebung unbegründeter Einwendungen abhalten.“

oder von amtswegen bezüglich aller im Gesetze aufgezählten Erfordernisse der Vollstreckbarkeit ausländischer Urtheile zu erfolgen habe.

Eine Reihe von deutschen Schriftstellern[103] legt den § 661 der deutschen C.P.O. dahin aus, dass die Prüfung jedes ausländischen Urtheiles nicht bloß auf die vom Schuldner erhobenen Einwendungen hin, sondern auch von amtswegen zu erfolgen habe. Seuffert[104] ist der Ansicht, dass von amtswegen jedenfalls zu beachten sei, ob nicht durch die Vollstreckung eine Handlung erzwungen wurde, die nach dem inländischen Rechte nicht erzwungen werden darf. Auch das in Nr. 5 des § 661 aufgestellte Hindernis der mangelnden Gegenseitigkeit sei von amtswegen zu beachten, da es nicht im Interesse der einzelnen Partei, sondern im Interesse des inländischen Staates aufgestellt ist, um von dem ausländischen Staate die Vollstreckung der inländischen Urtheile zu erlangen. Anders verhalte es sich mit den übrigen Hindernissen. Die in Nr. 1, 3 und 4 des § 661 gesetzten Ausnahmen von der Erlassung des Vollstreckungsurtheiles dienen nur zum Schutze des einzelnen Beklagten. Der Beklagte könne auf Rechtsmittel und Einspruch verzichten und dadurch die Rechtskraft eines Urtheiles herbeiführen; er könne sich der ausländischen Gerichtsbarkeit unterwerfen und dadurch die Zuständigkeit des ausländischen Gerichtes begründen; er könne sich auf den vor dem ausländischen Gerichte anhängigen Process einlassen, auch wenn ihm die den Process einleitende Ladung oder Verfügung weder in dem Staate des Processgerichtes in Person, noch durch Gewährung der Rechtshilfe im deutschen Reiche zugestellt worden ist. Indem die österreichischen Processgesetze die Lösung der Frage der Vollstreckbarkeit,

---

[103] Vgl. die Commentare von Gaupp, Reincke, Struckmann-Koch, v. Wilmowski-Levy, ferner Böhm, Handb. des Rechtshilfeverfahrens, S. 171, 172; Francke, a. a. O., S. 77; Hellmann, Lehrb., S. 813; Rintelen, in der Zeitschr. f. d. C.P., IX, S. 191; vgl. dagegen vorzüglich v. Bar, II, S. 533—535; vgl. auch Klein in Böhm's Zeitschr. VI, S. 103, 104.

[104] Commentar, S. 842, Anm. 2.

wie dies auch theoretisch das Richtigste und praktisch das Zweckmäßigste ist, in die Executionsordnung verwiesen haben, indem das Verfahren als ein Executionsverfahren mit einer gegenüber der Execution auf Grund inländischer Titel erweiterten richterlichen Cognition sich darstellt, sind alle jene doch nur aus der Form des Verfahrens über das Exequatur entstandenen Streitfragen aus der Welt geschafft. So auch die Frage nach der Zulässigkeit von Einwendungen.[105]

Einwendungen, die vor der Fällung des Urtheiles entstanden sind, gehören deshalb vor das Processgericht; beim Vollstreckungsgerichte sind sie ausgeschlossen.

Sind aber Einwendungen, die erst nach dem Urtheile entstanden sind, z. B. die Einwendung der Zahlung, des Schulderlasses, der Stundung u. s. w., vor dem Vollstreckungsgerichte möglich? Wie steht es mit den Einwendungen gegen die Executionsbewilligung, mit dem Widerspruche Dritter? Ist eine Widerklage möglich?

Alle diese Fragen sind in der deutschen Processlitteratur sehr bestritten, weil das Verfahren über die Vollstreckung den gewöhnlichen Grundsätzen unterliegt.[106] Im österreichischen Rechte ist die Lösung sehr einfach. Es gelten ganz die gleichen Bestimmungen, die für Einwendungen gegen den Anspruch, für Einwendungen gegen die Executionsbewilligung, für den Widerspruch Dritter, für die Einstellung, Einschränkung und Aufschiebung der Execution auf Grund eines inländischen Executionstitels gelten.

Eine Widerklage ist aus dem gleichen Grunde ausgeschlossen. Es fehlt an den Voraussetzungen des Gerichtsstandes der Widerklage nach § 96 J. N.[107]

---

[105] Vgl. Lammasch, a. a. O., S. 435; v. Bar, II, S. 493 ff.

[106] Wach, S. 226, Anm. 18 betont, dass „das Verfahren aus § 660, 661 ein Ordinarium ist, dessen objective Grenzen durch das Gesetz nicht näher bestimmt sind."

[107] Diese Frage ist für das deutsche Processrecht sehr gründlich von Max Klein, Ist die Erhebung einer Widerklage in dem Verfahren nach §§ 660 und 661 der deutschen C.P.O. zulässig?, in Böhm's Zeitschr. VI, S. 332—338 erörtert worden. Für die Zulässigkeit im deutschen

Allgemein anerkannt ist, dass für die Vornahme und Durchführung der Execution die Gesetze des Ortes der Vollstreckung zu gelten haben.[108] Schon daraus, dass die Execution als Handlung des Gerichtes naturgemäß in den Machtbereich eines bestimmten Staates gewiesen ist, folgt, dass dessen Gesetze die Executionsart und die Schranken des Eingreifens der öffentlichen Organe in die privatrechtliche Sphäre bestimmen. Es kommt also bei Vollstreckung ausländischer Titel nicht darauf an, welche Executionsarten das Ausland kennt.

So bestimmt dies auch der österreichisch-serbische Vertrag,[109] und der französisch-schweizerische Vertrag geht in Art. 18 von demselben Grundsatze aus, wenn er auch in Art. 19 keinen ganz klaren Ausdruck gefunden hat.[110] Auch im italienischen Rechte[111] in dem Gesetzentwurfe von Laurent, in den Beschlüssen des Congresses zu Lima[112] ist der gleiche Grundsatz ausgesprochen.

Processrecht: Wach, Handb., S. 485, Anm. 37; Francke in der Zeitschr. f. d. C.P., VIII, S. 99 ff. Dagegen Leske, a. a. O. I, S. 693 ff., 805; v. Bar, S. 523, 524.

[108] Story, §§ 556 ff.; Wharton, § 790; Demangeat zu Foelix, II, S. 239, 240; Brocher, III, S. 168; v. Bar, S. 498, 499, 500; Lammasch, S. 436; Esperson, Journal, 1884, S. 612.

[109] Art. VII, Abs. 2: „Die Zwangsvollstreckung erfolgt nach den am Orte der Vollstreckung geltenden Vorschriften."

Vgl. auch Art. 7 der Rechtshilfeverträge des Norddeutschen Bundes.

[110] „Art. 18. Quand le jugement emportera contrainte par corps, le tribunal ne pourra ordonner l'exécution en cette partie de la décision, si la législation du pays ne l'admet pas dans le cas dont il s'agit au jugement.

„Cette mesure ne pourra dans tous les cas être exercée que dans les limites et suivant les formes prescrites par la loi du pays où l'on poursuit son exécution".

„Art. 19. Les difficultés relatives à l'exécution des jugements et arrêts, ordonnée conformément aux articles 15, 16 et 17, seront portées devant l'autorité qui aura statué sur la demande d'exécution.

[111] Art. 10, Abs. 4 der disposizioni etc. des ital. cod. civ.: „I modi di esecuzione degli atti e delle sentenze sono regolati dalla legge del luogo in cui si procede all' esecuzione."

[112] Art. 25, Abs. 1 des Avantprojet de révision du cod. civ. von Laurent; Art. 50 der Beschlüsse des Congresses zu Lima: „Die

Die österreichische Executionsordnung befindet sich also mit der Norm des § 85 in Übereinstimmung mit einem allgemein anerkannten Grundsatze. Aus dieser Norm folgt, dass das ausländische Processrecht nicht selbst diesen oder jenen Executionsact anordnen kann, sondern nur um die Vollstreckung des ausländischen Executionstitels nach inländischem Rechte ersucht werden kann, und dass Beschwerden über die Art des Executionsvollzuges nur nach inländischem Rechte zu beurtheilen sind.

Würde das inländische Recht Executionsarten kennen, welche im Rechte des ausländischen Processgerichtes nicht vorkommen, so werden sie doch im Inlande anwendbar sein.

Es dürfte daher nicht dem Beschlusse des Institutes beizustimmen sein, welcher die hypothèque judiciaire, die in Art. 2123 des französischen code civ. dem Gläubiger gewährt wird, nur dann zulassen will, wenn sie dem Rechte des Vollstreckungsgerichtes und dem Rechte des Processgerichtes entsprechen würde.[113]

Aber auch dann entscheidet das Gesetz des Ortes der Vollstreckung, wenn es eine bestimmte Executionsart nur ausnahmsweise bei einzelnen Verbindlichkeiten zulässt, z. B. die Personalhaft bei Wechselschulden, während dieselbe nach dem Recht, unter dem die Verbindlichkeit an sich steht, nicht zulässig wäre. Denn die Executionsart gehört nicht jenen Elementen eines Rechtsgeschäftes, welche nach den Grundsätzen des internationalen Privatrechts zu beurtheilen sind; es liegt hier kaum ein Grund vor, auch in der Durchführung

---

Vollstreckungsmittel zur Erledigung der Ersuchen . . . sind die im Inlande vorgeschriebenen."

[113] Beschluss des Instituts v. J. 1878, bei Lehr, S. 114; Annuaire III, S. 98:

„5. Les voies ou modes d'exécution doivent être déterminés par la loi du pays où l'exécution a lieu. Toutefois la contrainte par corps ne doit être applicable nulle part, si elle n'a pas été prononcée par le tribunal qui a rendu le jugement étranger.

„L'hypothèque judiciaire n'aura lieu que quand elle est accordée par les lois des deux pays."

der Verpflichtung die Gesetze gelten zu lassen, denen sie nach internationalen Grundsätzen unterliegt.[114]

Wenn der Antrag nicht vom betreibenden Gläubiger, sondern von einem ausländischen Gerichte oder von einem anderen hiezu berufenen ausländischen öffentlichen Organe gestellt wird und die Fortsetzung der Execution von den Anträgen der Partei abhängig ist, wäre zur Wahrung der Rechte des betreibenden Gläubigers ein Curator nach § 276 a. b. G. B. zu bestellen.[115] Auch im alten Processrecht wurde für den Executionsführer, der selbst keinen Vertreter am Gerichtsorte bestellt hat, ein Processvertreter von amtswegen bestellt.[116]

Über die Vollstreckung inländischer Urtheile im Auslande genügen wenige Worte. Der betreibende Gläubiger kann beim inländischen Gerichte den Antrag stellen, dass ein Ersuchschreiben an die ausländische Behörde gerichtet werde.[117] Ob das ausländische Gericht dem Ersuchen nachkommt, hängt lediglich von bestehenden Staatsverträgen und von der Ge-

---

[114] Anderer Meinung v. Bar, II, S. 499.

[115] Vgl. Schauer, S. 220 zu § 85 E.O.

[116] Vgl. Hofd. v. 18 Jän. 1799, J.G.S. Nr. 452; Hofd. v. 15. Febr. 1805, J.G.S. Nr. 711; Canstein bei Leske, I, S. 431, 432.

[117] Vgl. § 69 der österr. E.O.: „Wenn der Vollzug der bewilligten Execution nicht dem Gerichte zusteht, welches die Execution bewilligt hat, so hat letzteres das zum Einschreiten als Executionsgericht berufene Gericht von amtswegen um den Executionsvollzug zu ersuchen. Ist das Executionsgericht einstweilen noch nicht bekannt, so kann dennoch das Ersuchen auf Antrag des betreibenden Gläubigers, und zwar ohne Benennung des Executionsgerichtes, ausgefertigt und dem Gläubiger behufs Aushändigung an dasjenige Gericht übergeben werden, das nach Gestaltung der Verhältnisse zum Einschreiten als Executionsgericht berufen sein wird. Das auf diese Art ersuchte Executionsgericht hat dem Gerichte, das die Execution bewilligt hat, von dem Empfange des Ersuchens Mittheilung zu machen.

„Das Executionsgericht hat mit der Erlassung der erforderlichen Ersuchschreiben von amtswegen vorzugehen, wenn sich im Laufe eines Executionsverfahrens die Nothwendigkeit ergibt, behufs Vornahme einzelner, außerhalb des Sprengels des Executionsgerichtes zu bewirkender Executionsmaßregeln oder überhaupt zur Erledigung eines anhängigen

setzgebung des Auslandes ab. Da, wie bereits erwähnt, die meisten ausländischen Codificationen die Vollstreckbarkeitserklärung nicht im Wege der Rechtshilfe, sondern nur über Antrag der Partei gewähren, so führt der erste Weg meist nicht zum Ziele. Dass nach der neuen Executionsordnung im Bestande der schon erörterten Voraussetzungen die Execution auch über Ersuchen der ausländischen Behörde gewährt wird, wurde bereits erwähnt.

Überblicken wir die Bestimmungen der österreichischen Executionsordnung über die Vollstreckung ausländischer Executionstitel, vergleichen wir dieselben mit den Beschlüssen des Instituts für internationales Recht oder mit den Beschlüssen der Congresse zu Lima[118] und zu Montevideo,[119]

Executionsverfahrens die Mitwirkung eines anderen Gerichtes in Anspruch zu nehmen, oder wenn während eines Executionsverfahrens die Mitwirkung anderer Behörden nothwendig wird.

„Bei Ersuchen, welche an außerhalb des Geltungsgebietes dieses Gesetzes befindliche Behörden gerichtet werden, sind die besonderen Vorschriften zu beobachten, die für den geschäftlichen Verkehr mit denselben bestehen."

Über diese Vorschriften siehe Vesque, S. 460 ff.; Burckhard, a. a. O. Für das deutsche Processrecht: § 700 der deutschen C.P.O.; Leske, I, S. 847—849; Seuffert, S. 888, 889.

[118] Beschlüsse des Congresses zu Lima, Art. 42: „Der (um die Vollstreckung der Urtheile und anderer gerichtlicher Beschlüsse irgendwelcher Art in Civilsachen, welche in den vertragschließenden Staaten ausgefertigt sind) ersuchte Richter kommt dem Ersuchen nach unter Beobachtung der Vorschriften in Art. 54:

„1. wenn nicht die nationale Jurisdiction verletzt ist;

„2. wenn die Partei gesetzmäßig geladen war;

„3. wenn das Urtheil oder der Beschluss nach Maßgabe der Gesetze des Landes, in welchem er ausgefertigt wurde, vollstreckbar war."

Art. 43: „Die Partei, welche sich durch den Befehl des ersuchten Richters für benachtheiligt hält, kann den Recurs einbringen, sofern solchen das Gesetz im Lande des Vollstreckungsgerichtes gestattet; aber jeder Streit, welcher sich nicht auf einen der Punkte, die der vorstehende Artikel aufzählt, stützt, ist verboten."

Art. 44: „Den Ersuchen, welche aus einem der vertragschließenden Staaten wegen Vollstreckung von Lauda oder schiedsrichterlichen Urtheilen ergehen, ist nach Maßgabe der vorstehenden Vorschriften

oder mit den Beschlüssen der Association for the reform and codification of the law of nations,[120] überschauen wir die

(über die Vollstreckung auswärtiger gerichtlicher Urtheile und Beschlüsse) zu entsprechen, wenn sie beglaubigt sind.“

Art. 45: „Lauda, welche nicht beglaubigt sind, sind denselben Regeln unterworfen wie Verträge.“

Art. 46: „Acte der freiwilligen Gerichtsbarkeit haben ihre Wirkung unter den in Art. 42 aufgestellten Voraussetzungen.“

Art. 48: „Die Vorschriften in Art. 41—44 kommen ebenso zur Anwendung für Urtheile oder andere gerichtliche Acte, sowie für Schiedssprüche, welche in anderen ausländischen als den vertragschließenden Staaten ausgefertigt wurden:

„1. wenn sie für das Recht der Angehörigen dieser Staaten vortheilhaft sind;

„2. wenn sie zu Gunsten anderer Personen ausgefertigt sind, falls dargethan wird, dass in dem Staate, in welchem das Urtheil oder das schiedsrichterliche Urtheil ergieng, Reciprocität beobachtet wird.“

Art. 49: „Reciprocität wird nicht erfordert, um den Ersuchen in Betreff der Acte der freiwilligen Gerichtsbarkeit oder einfachen gerichtlichen Anliegen (simples diligencias judiciales) zu entsprechen.“

Art. 54: „Gesetze, Urtheile, Verträge und juristische Acte, welche ihren Ursprung im Auslande hatten, werden im Inlande nur beachtet, soweit sie nicht mit der politischen Verfassung, den Gesetzen der öffentlichen Ordnung oder den guten Sitten unverträglich sind.“

[119] Beschlüsse des Congresses zu Montevideo über das internationale Civilprocessrecht:

Art. 5: „Die Urtheile und Schiedssprüche, welche in Civil- oder Handelssachen in einem der Vertragsstaaten gefällt sind, haben in dem Gebiete der übrigen dieselbe Wirkung wie in dem Staate, in welchem sie gefällt wurden, wenn folgende Voraussetzungen gegeben sind:

„*a)* das Gericht, welches das Urtheil oder den Spruch erlassen hat, im internationalen Sinne zuständig war;

„*b)* die Entscheidung in dem Staate, wo sie ergangen ist, als vollstreckbar, beziehungsweise rechtskräftig gilt;

„*c)* die Partei, gegen welche entschieden ist, den Gesetzen des Staates, in welchem der Rechtsstreit geführt wurde, entsprechend geladen und vertreten oder für ungehorsam erklärt war;

„*d)* die Gesetze der öffentlichen Ordnung in dem Lande der Vollstreckung nicht entgegenstehen.“

Art. 6: „Die Vollstreckung der Urtheile und Schiedssprüche kann nur verlangt werden, wenn folgende Urkunden vorgelegt werden:

„*a)* eine vollständige Abschrift des Urtheiles oder des Schiedsspruches;

Litteratur, so können wir sagen, dass sie mit den modernen Ideen über das internationale Civilprocessrecht im großen und ganzen übereinstimmen, in einzelnen Richtungen einen bedeutungsvollen Fortschritt gegenüber dem geltenden Rechte in Österreich wie gegenüber anderen Gesetzgebungen bilden.

Es lässt sich jedoch nicht leugnen, dass die Forderung der Reciprocität in der Gestalt, dass sie durch Staatsverträge

---

„*b)* Abschrift der Schriftstücke, welche glaubhaft machen, dass die Parteien geladen worden sind;

„*c)* beglaubigte Abschrift der Erklärung, dass Urtheil oder Spruch vollstreckbar oder rechtskräftig geworden sind, sowie der Gesetze, auf welche sich diese Erklärung gründet.“

[120] Resolutionen der Association for the reform and codification of the law of nations. Mailand 1883, Report 1883, S. 130, Journ. de dr. intern. X, S. 564 und Zeitschr. von Goldschmidt, N. F. XXI, S. 440/1:

„Il importe qu'un accord international s'établisse pour l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale.

„Il est donc à désirer qu'une conférence officielle internationale se réunisse à cet effet, comme cela a été proposé par le gouvernement néerlandais en 1874.

„La conférence propose les bases suivantes:

„I. Le jugement doit être rendu par un juge compétent. Des règles de compétence uniformes doivent être déterminées par la convention qui établira l'accord international ci-dessus mentionné.

„II. Les parties doivent avoir été dûment assignées.

„III. S'il s'agit d'un jugement par défaut, la partie contre laquelle il a été rendu doit avoir en connaissance du litige et la possibilité de s'y défendre.

„IV. Le jugement ne doit rien contenir qui soit contraire ni à la moralité, ni à l'ordre, ni au droit public de l'État où il doit être exécuté.

„V. Le jugement doit être exécutoire dans le pays où il été rendu.

„VI. Le juge requis pour l'exécution ne doit pas examiner au fond le débat, mais seulement s'enquérir de l'existence des conditions légales sus-mentionnées.

„VII. Un jugement étranger qui remplit ces conditions doit produire les mêmes effets qu'un jugement national, soit qu'on en requière l'exécution, soit qu'on s'en serve comme chose jugée.

„VIII. Les formes et les moyens de l'exécution doivent être réglés par la loi du pays, où l'exécution est demandée. Pour les États qui n'entreront pas dans cet accord, la conférence exprime le vœu que l'application de ces bases s'obtienne de fait, par voie d'uniformité dans leurs législations respectives.“

oder durch im Reichsgesetzblatte kundgemachte Regierungserklärungen verbürgt sein muss,[121] nicht geeignet ist, einen Fortschritt im internationalen Rechte zu begründen.

Es wäre wohl zweckmäßiger gewesen, auch hier, wie bei den anderen Reciprocitätsfällen, die Erklärung des Justizministers entscheiden zu lassen. Jedenfalls würde die Rechtsanwendung und Rechtsentwicklung sich freier, beweglicher gestalten können; davon abgesehen bieten die Normen der neuen Executionsordnung in diesem an Controversen so reichen, in der praktischen Anwendung schwierigen Gebiete dem Richter eine sichere, feste Grundlage. Die Versagungsgründe der Vollstreckung aus ausländischen Executionstiteln sind nicht engherzig bestimmt, das Verfahren ist überaus zweckmäßig eingerichtet. Die Worte, welche Heidecker[122] über das Princip der §§ 660 und 661 der deutschen C. P. O. gesagt hat, gelten auch für das neue österreichische Processrecht:

„Der Gesetzgeber hat sich damit zum Bannerträger einer verheißungsvollen Idee gemacht, die sicherlich immer mehr an Boden gewinnen und berufen sein wird, die Reste eines engherzigen, exclusiv-nationalen Processrechts gänzlich zu beseitigen und damit der Ausbildung einer einheitlichen internationalen Competenzordnung und eines internationalen Processrechts die Wege zu bahnen.“

[121] Die Regierungsvorlage enthält in § 87 diese Verschärfung gegenüber dem alten Rechte nicht. Vgl. die überaus scharfe Kritik v. Bar's über das Erfordernis der Gegenseitigkeit, II, S. 510 ff.

[122] In der Zeitschr. f. d. C.P. XVIII, S. 505.

